۴ شرح لمعه دوم محمد بن مکی الشهید الاول عربی

موضوع: فقه تا آخر دیات

مؤلف: زین الدین بن علی بن احمد ملقب بشهید ثانی

آغاز: کتاب الاجاره وهی العقد علی تملک المنفعة

انجام: او قع فیه من خلل فی ایراداته هو الغفور الرحیم

اندازه: (۲۳) ۳۱×۲۰ برگ ۱۸۶

خط: نسخ و نستعلیق - کاغذ: صیقلی جلد چرمی

نسخه ایست نظیف حاشیه‌ای متعددی دارد بر فراز متن بشنگرف خط کشیده اند.

نام کتاب الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیه

مؤلف متن شهید اول محمد بن مکی محشی

شارح زین الدین علی بن احمد شهید ثانی مترجم

تاریخ تحریر ۱۳ ق نوع خط نسخ و نستعلیق تعداد سطر ۲۳

جزء کتب فقه زبان عربی عدد اوراق ۱۷۸

طول ۳۰/۷ عرض ۲۰/۵ شماره عمومی ۲۵۲۸٤

وقفی / خریداری تاریخ وقف / خریداری

ملاحظات

اندازهٔ نوشته ها: ۲۱ × ۱۰

بسم الله الرحمن الرحیم قل هو الله احد الله الصمد لم یلد و لم یولد و لم یکن [illegible]

اقرار کرد محمد عطا خان اقرار کرد در سر دار این حقیر [illegible] که [illegible] ملا عبد [illegible]
[illegible] دلک [illegible] در نزد [illegible] نده [illegible] کرد [illegible]
[illegible] لازم شده است

۱۳۰۳

۹۵۶

بدانکه عقود لازمه هفده است
اول عقد ذمه و جزیه است دوم صیغه امان و هدنه است
سیم بیع است چهارم تعلیقه است پنجم ضمانست ششم حواله است هفتم کفالت است
هشتم مصالحه است نهم اجاره است دهم مضارعه است یازدهم مساقاة است دوازدهم
سبق و رمایه است سیزدهم خلعست چهاردهم نکاح است نکاح دائمیست پانزدهم نکاح انقطاع
شانزدهم وقف هفدهم در ملک یمین و تحلیل است

محمد علی

۴۴۸۴

م ح م د ع ل ی
۴۴۸۴ ۱۳۷
د ن ت ذغ غغ شغ غغ

قاعده این حساب [illegible] اگر احاد باشد [illegible] و اگر عشرات باشد [illegible] و اگر مات باشد [illegible] و اگر الوف باشد بعد از [illegible]

صفر المظفر
ملا علی [illegible] ۳ [illegible]
ملا [illegible]
۲۳ محرم ۱۵۱۱۸

۳۸۶۱۴۱۲۰

ب ی ع ن د ی و ه

[illegible]

جلد دوم شرح لمعه — فهرست

جهت قضاء حاجت از شیخ بهائی ره مذکور است که مردی در جائیکه آبادی

و خلق بیرون باشد در گوشه تنها برود و از زمین خطی میکشد بنحو ▭

احاطه کوچک باشد در وسط او فرض میکنی که او بر مرقد پیغمبر صلی الله و اشاره میکنی

بجانب او ده هزار مرتبه میگوئی صلی الله علیک یا رسول الله البته حاجت او

برآورده میشود و خواننده این کلمه باید چنان گوتر باشد اگر چنین گوتر برده

باشد و بسیار از نیکان این عمل را کرده اند

دعای در حد دیوان دولت هر موضع درد گذارد و بگوید

یا حجر یا حاجر بحری تر گوا یابید

دعای ... غم القاع و ... و عقرب علی المجموع یا نار کونی بردا و سلاما علی ابراهیم

... روز یکشنبه ... ۱۱۹ مرتبه ... ۱۲

یا علی یا عظیم ادرکنی

... در این ...

یا علی ... در هر باب

یا علی مرا دریاب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة وهي العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشتمل سائر العقود
وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في
مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على
اصالته وايجابها آجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو
عبر بلفظ الاجارة والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه
الدار شهرا مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس كذلك مورد
الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر
حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار
شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا
ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في
نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة
مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ
وسيأتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان
تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة
على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل
الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ
الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع
بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها
اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز
الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجز الخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض
مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة
العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه

3

لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون
فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن
استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح
ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيوجرها كذلك
ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته
واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا تبقى
عينه ولا يصح اجارتها لذلك منفردا كان او منضما وكذا المشاع الا ان يمنع من المتاع باعتبار عدم القسمة لامكان
استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان ياجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر
العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة
الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما
فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة
مضبوطة لعموم المومنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي
فعل ذلك فهو اشتراط الخيار للمستاجر او للآمر بحيث ينفسخ اذا اراد الآمر الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ
فيفسخ حيث يشرطها لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة
الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز
تصرفهما فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور عليه بدون اذن
الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين وتحقق العلم بالمنفعة
بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة
في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان
لم يكن كذلك والاقرب انه لا تكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما
يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين الا لو كانت
الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة
بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما

نظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة
وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن
صريحا او شاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على
الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد
لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيتخير العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين
يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش
لتعيين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرنا
لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب فلو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة
وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما في الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة
الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما
لاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين
وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تم مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما
في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا تحتمله
الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين وتثبت اجرة
المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيها الى الاصول الشرعية اولى وللمص رحمه الله في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان
قضيته كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل ان مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض
للقسم الاخر الخالي عنها تعرض في العقد لحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث
يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين
قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في ما ذكره النقل او في غيرها مما اشركها في هذا المعنى وهو اشتراط
عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة خاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله
في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه
ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد

فلا وجه

فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل
المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد
من الاصحاب ولا ذكره المص في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة
هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا
القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة
المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على
التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم
بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة بخلاف ما تعلق به نظره اولا
بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع
كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما
مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله موردا من
حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم ووجه فتنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد
يتخلله بين الايجاب والقبول ولابد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة لمن يؤجر
او لمولّيه وهو من يدخل تحت ولايته بنبوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة
كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم اجرها او وصى له بها او بالتبعية لملكه
للعين وللمستاجر ان يؤجر العين التي استاجرها الا مع شرط المؤجر الاول عليه استيفاء
المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يؤجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه
فيصح ان يؤجر ايضا لعدم منافاتها لشرط المؤجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها
لنفسه وعلى تقدير جواز اجارة لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من
استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل
يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في شيء
اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام
في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اوله ولو اجر الفضولي فالاقرب الوقوف

على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قصة
عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد
النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولابد من كونها اى المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه
الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان
كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار الادمى لعمل كالخياطة
فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة
الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدى بابتدائه
وينتهى بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر
بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني
بالعمل الى ان ينتهى المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة
ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه تملك الاجرة لحصول الغرض
وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل و
بطل في الباقى او تخير المستاجر بين الفسخ في الباقى او الاجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق
مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه
مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير
المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كا
لليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي
حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك
غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمى خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غير من استاجره في العمل في الزمان المعهود
فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ
عقد نفسه لفوات المنافع التى وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل
الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقى على الاجارة تخير في
فسخ العقد الطارى واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل من المدة

الفائتة

الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلفه عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر
لانه المستوفى وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قد قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي
باع ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من
هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع الى الاجير بما قبض مع جهله
او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل
وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا
شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما
ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجردا عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة
مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجردا عن تعيين الزمان
وسمى مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته
مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتباراته الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة
الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا وللمصنف رحمه الله قول آخر بان الاطلاق في كل
الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فنفسه والاكثر منه
وبين غيره وحينئذ فيقع التنافي بينه وبين عمل الاخر في صورة المباشرة وقد فرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة
التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية
مع اتحاد زماني الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره
احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن
فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين
فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فيستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة
مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوهما من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى
من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لها جائزة وان يكون مقدورا على تسليمها فلا
يصح اجارة الابق لاشتمالها فيه على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع
لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المصنف في بعض

وايده ووجه المنع فهذا النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في القيمة
امكان ازالتها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي في كل واحد منهما اوجه من حصول المعتبر في كل منهما ومن ان الظاهر فيجيء
فيها كل شيء المجنسه وقوى المصنف الثالث ولو اجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو اجره الغاصب
او من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فيها اوجرت له فان كان المنع قبل القبض
فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة
وله الرضا بها وانتظار زوال المانع ومطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة المؤجر بها ايضا لكون العين
مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي
بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا
لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة المؤجر ولان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما
المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب
في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر وغيره ولو ظهر في المنفعة
عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فينجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش
لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن
كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد
العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة
ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه
والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام
المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان
المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه
منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع وان قل وامكن ازالة المانع
والا بطلت ولو اعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع
وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به
في الاخبار فعن الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما
اجره وعن الرضا عليه السلام انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك
شيئا

شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته
ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه
اجره عقيب فراغه من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب
قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم
اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع
ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول
الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان مسئلة من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل
مما تقبله به على الاقوى لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار دالا على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها
وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع وان لم يحدث فيه حدثا
وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز والمشهور
اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز
اجارته لا ينافيه فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه
على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي الثانية لو استاجر عينا
فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان تكون اجارتها
بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والمنع استناده
الى الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد الثالثة اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم
التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقوى
ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا
ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب النقص في العين
فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول
المالك ان كانت دابة وهو ضعيف الرابعة مؤنة العبد او الدابة على المالك لا المستاجر لانها
تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان
المالك حاضرا عنده انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه

المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى
ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريط الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه
فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام ولان استحقاق
منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع الشرط وتحمل الرواية مع
سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط
فيه وغيره من الحيوان على المستاجر تعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل لوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي
القيام بعادة امثاله الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة بالابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط
ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ولا
بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة بها
وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له فتلف
لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها
الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب
بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسيأتي ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من
الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه السادسة كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى
الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد و
السائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من
باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر
انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب
اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ
للصباغة والكحل للتكحيل وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي
يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت
واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا السابعة لو اختلفا في عقد
الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء
شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء
شيء

شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد كان المنكر المالك فان انكر مع ذلك
الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الآخر ولو كان المتصرف يزعم
تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه و
ان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر
وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار
الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت
ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه
دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة
المثل كان للمنكر المطالبة به ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف
المالك بكونها امانة في الاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان
قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا
عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه
والمستاجر قبض لمصلحة نفسه ولا يقبل قوله فيه مع مخالفة الاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف
الاجير لانه امين ولامكان صدقه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر
ظاهر كالحرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط
قباء وقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل
عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن
على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف
المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرجع ما
ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس بعين وقد صدر
عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف
في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا ليصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا
سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك

فيثبت المحطوط ولو اختلفا في قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزايد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر الثمن
لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على القدر
الزايد عما يتفقان عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف
بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف
فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب
وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جايزة وايجابها وكلتك او استنبتك وما شاكله من
الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب
والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي لعروة
البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط
فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول
متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والاقوى المدعى ويشترط فيها
التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم تصح وفي صحة التصرف
بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني وجه لان منشاها كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن
الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد
الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ولان الوكالة
ليست امرا زايدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته
ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط
امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة
من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فايدتها وهي جايزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها
في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل
فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة
هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا
يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت

جايزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق
الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه
بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على
الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول
لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان
يشترط عدالة الوكيل كوكيل الولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه
او فعل ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله
عادة كدرهم في ماية هذا مع عدم وجود باذل للزيادة فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار
باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل حالا
فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع
للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف
ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص فضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة
فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه
المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثل النكاح والبيع وغيرهما من العقود و
الايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل
ولا قاعدة له لا تخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده
وتذلله بفعل المامور ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز
في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع
ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال
الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب او فيهما
خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف
المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل
وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى التفصيل ومستند نقلي ولا بد

من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكّل ولا يتوكّل الصبي والمجنون مطلقاً وجواز تصرّف الموكّل
فلا يوكّل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخصّ الموكّل لجواز كون المحجور في الجملة وكيلاً لغيره فيما حُجر عليه فيه من
التصرف كالسفيه والمفلس مطلقاً والعبد بإذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغائب
على أصح القولين لأن الطلاق قابل للنيابة والأصح صحة توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استناداً
إلى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل أن يوكّل إلا مع الإذن صريحاً بالتعميم كاصنع
ما شئت أو فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القرائن على الإذن له فيه كالزراعة في أماكن متباعدة
لا تقوم إلا بمساعد ومثل عجزه عن مباشرته وإن لم يكن متسعاً مع علم الموكل به وترفّع الوكيل عما وكّل
فيه عادة فإن توكيله حينئذ يدلّ بفحواه على الإذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله وإلا لم يجز لأنه مستفاد
من القرائن ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث أذن له في التوكيل فإن صرّح له بكون وكيله وكيلاً عنه أو
عن الموكل لزمه حكم من وكّله فينعزل في الأول بانعزاله لأنه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل إلا بعزل
الموكل أو بما أبطل توكيله وإن أطلق ففي كونه وكيلاً عنه أو عن الموكل أو تخيّر الوكيل في توكيله عن أيهما
شاء أوجه وكذا مع استفادته من الفحوى إلا أن كونه هنا وكيلاً عن الوكيل أوجه ويستحب أن يكون
الوكيل تامّ البصيرة فيما وكّل فيه ليكون مليّاً بتحقيق مراد الموكل عارفاً باللغة التي يحاور بها فيما وكّل فيه ليحصل
الغرض من توكيله وقيل إن ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة إلى الأخير ويستحب
لذوي المروءات وهم أهل الشرف والرفعة والمروءة التوكيل في المنازعات ويكره أن يتولّوها
بأنفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي أن علياً عليه السلام وكّل عقيلاً في خصومة
وقال إن للخصومة قُحَماً وإن الشيطان ليحضرها وإني لأكره أن أحضرها والقُحَم بالضم المهلكة والمراد أنها تقحم
بصاحبها إلى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث إنه ارتداد وإن كانت قد تبطل من
جهة أخرى في بعض الموارد ككونه وكيلاً على مسلم فإنه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره
وإن حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكّل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ ره والأقوى
الجواز على الكراهة للأصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعاً فيهما لاستلزامهما إثبات
السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية وما في الصور جائزة وهي ثمان بإضافة الصور الثلاث
المتقدمة إلى باقيها وتفصيلها أن كلاً من الموكل والوكيل والموكل عليه إما مسلم أو كافر ومنه يتشعّب

الثماني بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي و
غيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حُدّ له في طرف الزيادة والنقصان إلا أن
تشهد العادة بدخوله أي دخول ما تجاوز في الإذن كالزيادة في ثمن ما وكّل في بيعه بثمن معين
إن لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكّل في شرائه بثمن معين لشهادة
الحال غالباً بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بأن لا يريد الإفراط في البيع أو غيره من الأغراض
وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة
النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات
إلى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وإن ترتب عليها المال لكنه
غير مقصود ولا تثبت بشاهد ويمين لما ذكر إلا أن تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة
بجُعل وأقام شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه فالأقوى ثبوت المال لا الوكالة وإن تبعّضت الشهادة
كما لو قام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق
الغريم لمدعي الوكالة عليه في أخذ حق منه لغيره لأنه تصديق في حق غيره وهذا إذا كان الحق الذي يدعي
الوكالة فيه عيناً أما لو كان ديناً ففي وجوب دفعه إليه بتصديقه قولان أجودهما ذلك لأنه إقرار في حق
نفسه خاصة إذ الحق لا يتعين إلا بقبض مالكه أو وكيله فإذا حضر وأنكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك
وإنما ألزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لأنها حق محض لغيره وفائتها
لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها إليه مع تصديقه له إذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على حجته فإذا حضر
وصدّق الوكيل برئ الدافع وإن كذّبه فالقول قوله مع يمينه فإن كانت العين موجودة أخذها وله مطالبة
من شاء منهما بردّها لترتب أيديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل بإحضارها لو طولب به دون العكس وإن تعذر
ردّها بتلف وغيره تخيّر في الرجوع على من شاء منهما فإن رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقاً لاعترافه ببراءته
بدفعها إليه وإن رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لأنه بتصديقه له أمين عنده وإلا رجع
عليه والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده إلى
الموكّل إذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكّل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها
ونبّه بقوله إذا طولب به على أنه لا يجب عليه دفعه إليه قبل طلبه بل معه ومع إمكان الدفع شرعاً وعرفاً كالوديعة

فلو اقر مع الامكان اي امكن الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق
وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها
من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن
له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين
فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون عليه الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه وهذا هو
اجود الاقوال في المسئلة وفرق بين كل من يقبل قوله في الرد وغيره وافرق بين من عليه يقبض الحق بينة وغيره
ودفع ضرر اليمين يندفع ذلك خصوصا في بعض الناس وان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في
الوديعة لمال شخص عند آخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين و
تسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد
على الودعي لا يفيد ضمانه بقبول قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن
الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد
باذن الموكل لانتفاء المانع ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز
توليها لنفسه قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم
ان تولي طرفي العقد اعم من كون المبيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره
بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه
ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر
فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل حصولها
ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه
سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين
وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلانه قبض لمصلحة نفسه كالعامل
القارض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا يستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة
وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال
الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد

يتعذر

وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف
بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو وكله بتزويج
امراة فادعى الوكالة لزمته فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية
عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج
بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل
في التزويج لان نكاح زوجته مالك رها وتعريضها للتزويج بغيره محرم وسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق
وعدم الوكيل للسببية وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او
نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند
والا لما كان عند عدول عن مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل
المهر كلا او نصفا لزمه بسبب الضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم يصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل
الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا
وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه
ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله
وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو
اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت وقبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر
على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم
التصرف وبقاء الملك على ملكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت
الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا في
قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة وادعى انه بائعه ليمكن صحة
البيع فقال الموكل بل بثمانين وقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ولان الظاهر على كون
الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة برائته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع
عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل
نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك

الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام الاستحقاق له وانما يشعر الذكر بهذه الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره اوله وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك وجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المعتبر لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك ما الشريك بالفعل لان المعتبر شرعا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق في المشتق نعم يمكن وروده بذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة لا قوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى الغير موسود في اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظرا الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها ونحوها في حكم الضيق قلت النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمها البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولها القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفا بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولها كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على مسلم ولو ادعا غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول

البدل

11

الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يمضي ذهابه واياب وثلثه ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال بثلثه مطلقا والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد الثاني خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخليص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كساير التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البايع هو الولي وغيره وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا يأخذ لاحد المولى عليهم نصيب الآخر لو باعه بشركته فلو ترك الولي في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ لان الترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فتثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرما تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرما ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوا منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بتملكه بالعقد نظرا الى عدم الفايدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جايز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفايدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فايدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع ويضعف بان الفايدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث يعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الآن بتملكه وليس يلزم ما يلزمه غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها

لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان قيميا

فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول

تعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته حينئذ وقيل اعلى القيم من

حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل

على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر

اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما

ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار عن الجواد عليه

السلام انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا احسن وعليه فاذا

علم واهمل عالما مختارا ابطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى الجهل ممن

يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة

والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره وتشييع المسافر

وشهود الجنازة وقضاء حاجة طلبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا

عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده لشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق

والمجهول والصبي والمراة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المص في الدروس مع القرينة

نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج فلا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب

للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما

العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا لغيره ودخوله في ملكه

انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة

الشفعة للشريك واستصحاب الملك ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فان

البايع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما

اذا قدمنا البايع في الاول فيقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري

ولا فارق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ وضعيف

ما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده

فيكون

١٢

فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة

غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان في هذا الوجه وان كان جانب العيب الخ

من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المص اولى ولو اختار البايع اخذ ارش ثمن

المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع لو كان اخذ بقيمة المعيب او بمعيب مثله والا فلا

لو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط

بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه جزء

من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييده الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره

يبطل وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض ففي بطلانها

به قول من حيث انه يوجب بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله

فلا يزيل ما سبق من استحقاقه وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط

اوسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف

لسبق حق الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله وللاخذ بالبيع الاول وله

تجويز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان

توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود

السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان

الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فياخذ الواهب الثمن ويرجع

العوض الى باذله والشفيع ياخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الان ودركه اي درك

الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه

في يد المشتري ويد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ

منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه

الى التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في

اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي

كالمال فيقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفا احد

الوارث عن نصيبه لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحد اخذ الجميع
او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك
متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا ثم ان شاء المشتري الاخذ
اي تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى
الشفيع بكون الثمن في ذمته فلا يجب تسليم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه رضاه بتاخير
الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوزا لكونه سببا في اثبات الشفعة او
وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم با
لعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان ولا يبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه
بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والفحص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او
صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء
على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها
اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى
ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجاز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة
على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان ياخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا
ما يستحق البايع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهره لزمه في
ظاهر الحكم ويحرم عليه الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه
من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه
اعترف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كك مطلقا وقد ثبت
بعدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب
ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي
استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا
عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة
اما بعده والمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع فياتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا ياخذ حتى يستقر امر الثمن

لما تقدم

لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما زاما اشار عنه لا ياخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه
علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع
فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضا المشتري قبل دفع الثمن
ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور
وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك
التاخر لانه منكر ولاصالة عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب
بنفي التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق
وان كان الشراء متاخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل
لزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في
القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر
ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق **كتاب السبق والرماية**
وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله
صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله صلى ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه
ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بكون [illegible] الكاملين بالبلوغ
والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في
الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم و
الحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية التي اشتمل عليه تسمية
الشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن
والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما
خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذل العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص
على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء لتفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح وانه
كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه
الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته

حلف الشريك

على المنع ولا بد فيهما من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند
شروطهم وكل من صلح للالتزام بحكم بالاستعارة الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان
بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد و
لاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحقيقه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء
هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقد الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي
الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج
العقد الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي ثم يتفرع على الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل
للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط و
وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته ان الباذل ان كان
هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث
على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير
فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده
فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما
كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا
هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق
والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق
تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع واختلاف الاغراض في ذلك
اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس
فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي
الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا لان الغرض منه استعلام السابق و
لا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض
لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل
ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر او للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو

الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدأ
والغاية وقيل يشترط لاشعار معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون
مستندا اليه فيختل مقصوده ومثل ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على
الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي ببعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او
سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الاقصر عنقا ببعضه في الواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر
من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد
معا وهو بفتح الفوقانية ابنه اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار
بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم
يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما و
الاولى تعيين السبق بأحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء بأحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق
المجلي والمصلي وهو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق وهما العظمان الناتئان عن يمين الذنب
وشماله والتالي وهو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل
مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل
بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف او ضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي
اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه
كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع
من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي وهو
ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه وان خرج بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع و
وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه مأخوذ
من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع
وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين
لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على آخر ما ذكره بمعناه الاخير وهو الاقوى لانه القدر المشترك
بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي

اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق للدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة
ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في
الرقة والاكثاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص
كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع
ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى الابدال بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط
ويشمل الاطلاق الآلة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش
الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا
فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد
معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص
له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق على
المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله
ليكون الاصابة المعينة منه والمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل
واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والآخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا
المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي
وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك
بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط
على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة
بقي للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشر الخمسة ويصيبها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط
وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعي منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فيكثر الفائدة
التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتم تحقق بالاصابة
المشروطة لاحدهما سواء تم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الآخر العوض سواء جعلناه
لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب
وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما مراعى كالاجارة في هذا المعنى

واما

واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجاز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك
وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان مجرد السبب المملك غير كاف ويمكن تكلفه بعموم الاصابة
فليس بتام وهذا ايضا يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه فترك فضله الحاصل على ترك التفضيل لم يصح لانه
مفوت للغرض من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على
الباذل مثله او قيمته لانها اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل
بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو
زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة
المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم يستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما
قيل بانه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود
الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض
مع عدم اشتراط العلم فيهما في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا تتميز عن الاجارة
على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق
واما العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا
يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع
الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض
المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى
الاستدعاء به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم
فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في
تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخيصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه
وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي
صحة العقد بل هو ظاهر في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان
يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان
وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كان

الجعالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا باس
به وعلى هذا فيصح جعل صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق
بينه وبين الشيء والمال ونحوهما على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه
بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف
قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فلما قدم على العوض الخاص اغتفر
الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر
رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان
من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا
شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع
الفعل اجمع له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف
للمعين خاصة لحصول الفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس
والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله ما لو عمل
مع المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره ولو
جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث
يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء
ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل
واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه اغرم له بنسبته من العوض واما الماضي
فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح
فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود
الجائزة وكذا لو كان تبرع بالجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة
مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة
مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ
معنى حينئذ اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ويمكن

دفع

17

دفعه بان فايدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك
اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه ح رده على المالك بل يمكنه
منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم
يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان
يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان
حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل
بالاخيرة اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا
يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل
الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق
او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم
اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق
هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك
استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل
عوض ام لا فلو رده بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد
مغاير لما بذله المالك جنسا او وصفا ولو رتبه العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي
استحقاقه قولان منشأهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به
فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله لا يشك في
تبعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون
جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما بان العمل
بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني والاقوى
الاول والتفصيل متجه وكلما لم يعين جعلا اما بان لم يذكره اصلا بان استدعى الرد واطلق او ذكره
مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل بمقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء
مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته

فلا شيء للعامل لكن ان امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الاذن رد الآبق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار
ورده من غيره سواء كان من مصر آخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو
قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كان
قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق في الحكم المذكور ولا نص عليه بخصوصه واشار اليه الشيخان وتبعهما
عليه جماعة ويظهر من المفيد ان به رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق
اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ان يثبت على المالك اقل الامرين
من قيمته والمقدر شرعا ومنزل الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده
واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي
يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلثة
جعلا مغايرا للآخرين كان جعل لاحدها دينارا وللآخر دينارين وللثالث ثلثة فردوه فلكل ثلث
ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم يسم
لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم
يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي
لو ردوا اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان
ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو
اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه
العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال
المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو
براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم حصوله في
يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك
قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة براءته
من الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من
اجرة المثل وما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه

العامل

العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل
محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك من اجرة المثل فتثبت
الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين بن نما رحمه الله اذا حلف
المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض
المعين وانحصاره في دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو في
كما في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل
منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية
بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه
منكر محض والاصل براءته من الزائد كما تقدم في قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان
قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما
على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الآخر فان كان اختلافهما في جنس
المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي
مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او
وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف
الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة ذكروا انه من الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى
في القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه
لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك
زائدا على الاجرة او مساويا باعترافه فتحليف العامل باليمين لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة
المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو واضح

كتاب الوصايا وفيه فصول الاول

الوصية مأخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي واصلها الوصل
سمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال
بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك
بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على

متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والمؤقتة و
المطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج
بعديه الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف
في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون
وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقات فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من
الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتها ليست تمليك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتقض التمليك وايجابها
اوصيت لفلان بكذا بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على
المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف
فانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما
سيأتي ويستفيد من اشتراطه الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا
والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم
ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا
سواء تأخر عن الايجاب او قارن ويمكن ان يريد بتأخره تأخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق
بمذهب المصنف لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما
يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة
تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول
كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب
بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله لانه قبول بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله
فان رد لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ
لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد وهذا بمذهب من يعتبر
تأخر القبول عن الحيوة اوفق اما على تقدير جواز تقديمه في حال الحيوة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني
العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد
ذلك ما يقتضيه لكن الوارد المذهب الاتية ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب فلنا مثله

مزد

١٨

في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس
الحكم بجواز القبول حينئذ بعد الوفاة الا المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبنيا على الحكم المشهور السابق وان رد بعد
الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول لم
تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكة
بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل
يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها
بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بعد ثبوته واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول
الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور مستندة رواية تدل
باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها بموته
في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في الدروس ويمكن الجمع به
بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان
مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى
له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه تأتي وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو
ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد
وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص
بما خصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية
بدونه ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان
بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا تكفيان
مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاختيار او قال انه بخطي وانا عالم
به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان
الشهادة مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى
الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته بما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر
الوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تحتاج الى

القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم اذ
منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا دليل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم
يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول
كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير
مالك اذ الميت لا يملك لخروجه به عن الاهلية كالجمادات وانتقاله الى غيره ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد
وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول
معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود
يرشد اليه ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها
الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك
فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كالملك للعين او العلم بالعوضين شرطا فيه فان اجتمعت الشرائط
قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض
وقد يبقى موقوفه على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد
الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية
كان الملك موقوفا على الشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا
لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون
الموت كاشفا عن حصول بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل
الموت مطلقا فيتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها
فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون
تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفة ما علم من حكم
العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور
بين الاصحاب مستندا الى روايات منظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل
الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة
اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع فان كان

لوصي

١٩

اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه
ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تقع عليه الذكوة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته
مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف
منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو
وقع منه سهوا او خطأ لم تمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك
فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم
بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان
احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما
بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة
ويشكل الاول لو كانت كاذبة حيث يصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين
الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا
فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه
منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية
ان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجازه
مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما
عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من
انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع ومن انقطاع سلطنة المولى عنه
ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد
الموصى له عبده اي عبد الموصي فيصرف الوصية اليه عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه
وان زاد المال عن ثمنه فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين
على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا
بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية
للمبعض وهو الذي عتق منه شقص كبعض الشيء وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك

غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصى لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما
خصها ليترتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع
ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية
والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول فتنتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على
معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من
نصيب ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية والوصية للجماعة تقتضي
التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على
الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر
ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف
بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما
يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده للآن مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث
وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين
الى آخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي
الى آباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس
من اهلك ولانها على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا
من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع
فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت
الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى وتساوت في الاسم
عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلف في الحكم اعتبر اطلاق
الاسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع فمستحق ما كان على رأس
الغاية وهو ان اجودها الدخول وعلى اعتبار الدور فقيل تقسم على عدد الدور لا على عدد سكانها ثم تقسم حصة كل
دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤس مطلقا وللموالي اي
موالي الموصى واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل

على تقدير

على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة
الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال
وكذا لو لم يكن له موال الا من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ
مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرار الواحد فلا يتناول اكثر من معنى
واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ
لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما والوصية للفقراء تنصرف الى
فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على
عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان
جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف
المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف
في الاسوء والتساوي انما هو مع اجتماعهما كآية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا
وكان المصنف لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول
الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوء حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الاخر
هنا مطلقا

الفصل الثاني

في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن
الملك من مالك الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة
وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا
يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي
صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ و
القليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين
او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة
التي جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام
متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه
الى جزء آخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وتمثل ايضا بالجبال وهو يرجح الاول

والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا ع ومثله رواية السكوني عن الصادق ع معللاً بانه اصناف الزكوة الثمانية
وان الله قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكرها عليهم السلام على
وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استناداً الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله انه
اعطاه رجل اوصى له بسهم وقيل في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا
نعلم فيه خلافاً وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط الموصى به كونه موجوداً بالفعل فتصح
الوصية بما تحمله الامة او الشجرة اما دائماً او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى
الدار مدة معينة او دائماً ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا
يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه
فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك
بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معاً لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع
ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيره من الخيار وتصح الوصية بما جاز من الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها
مالاً مقصوداً لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة
المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة
الموصى وان لم يكن الوارث مالكاً الآن لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصى من التصرف فيه ولصحيحة منصور
بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال
ح وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة
ولو كان التصرف منجزاً افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس
فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له ح وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصى فلو كان بعد الموت
ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له
ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء قبل الاجازة
وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين
الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت
الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت

الوصية

الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلاً او كانت بجزء من التركة شائع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد
منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصى للزيادة المتجددة لاصالة عدم
التعلق وشهادة الحال بان الموصى لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعاً غالباً خصوصاً مع زيادته
كثيراً او يبنى على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضاً اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحاً وقد
يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوباً عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة
الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملاً لتصرف المسلم على
الصحيح كالعود ولعود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل
لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم
بطلت الوصية ان لم يكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والا صحت وحول الى المحلل ويتخير الوارث
في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعداً
بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد
كالعبد لان مدلول اللفظية هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعاً فيتخير الوارث في
تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم
وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر
مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة و
يضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهراً وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند
الموصى وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسياتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلثة
جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه
على الثلثة فصاعداً والفرق بحمل جمع الكثرة على فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات
العرفية والاستعمالات العامة فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصى قدراً من
المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير
بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعداً او شراء الخسيس الزايد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر
بها ولو اوصى بمنافع العبد دائماً او بثمرة البستان دائماً قومت المنفعة على الموصى له والرقبة

طريق حروفها من الثلث حيث يعتبر منه ليتماد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة
المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه
يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل
المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم تزد على المملوك
فلو لم يكن سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين
كون القيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف
الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيما جمع وسعى
في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف
الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه
انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق استنادا
الى صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة
العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالنقل الا فرد الاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث
ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا
فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه
ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم منهم كثلثه استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية
الحكم لكل واحد فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لاشعار
التعيين فوجب استخراجه بالقرعة وقيل تخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في
تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي
وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج
من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث والكل من الباقي
مرتبا للاول فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل
الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصى في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف
عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال

بدؤا بالاول اجزاوا بغيره من لفظ الاخر ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا
مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو
علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول
ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال
ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا والكل
منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه
ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا يسمع
دعواهم انهم ظنوا زيادته من الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة
في المال فلا يعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع
اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين
لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا
بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع
التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة
البينة عليه ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة
لما ولا يمكن ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون
على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف
جفنه بفتح اوله وهو غلافه بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل
وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال
المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها
مما لم يصح سنده والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول
اقوى الا ان يدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمصنف اختار
الدخول الا مع القرينة عليه فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن
حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو

ثم عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبل فتبطل الاولى فلو اوصى بعتق رقبة مؤمنة
وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية
علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام فالمستند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن
ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر
خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة لانه لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه
الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل
اشتري وعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع
ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم يجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب
شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول
ويقوى لو كان التعذر طارئا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث

في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان
رحما لاستلزامه الموادة المنهي عنها لهم لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب
الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها يقتضي كونها مالا للحربي وماله في للمسلم في الحقيقة ولا يجب
دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى لا يشترك فيه ارحم وغيره ويمكن ان تمنع
المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من
ذلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسألة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا
تصح الوصية له لانه بحكم الكافر للنهي عن موادته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب
المتجدد واما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في الدروس ولو اوصى في سبيل
الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه
وقيل يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك
فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين وتستحب الوصية لذي القرابة وارثا
كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولانه
فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث

لان

لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستوائهم في السبب المستحق وهو الوصية
والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل حظ الانثى وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من
الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم
الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لانه تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع
الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه وانما جعلوه
مستثنى بالاجماع وكيل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان
كان له ابن واحد والثلث ان كان ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوراث ويزاد
في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد
على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان
اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزائد من الثلث وهو ثلث خمس
على اجازتهما فان اجازا فالمسألة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام الابنين مع البنت
خمسة وان ردا في تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فتضرب ثلثه في ثلثه وان اجاز
احدهما ورد الاخر ضربت مسألة الاجازة في مسألة الرد ثم من اجاز ضربت نصيبه من مسألة الرد في
مسألة الاجازة فله مع اجازتها ستة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث
الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر وللموصى له سبعة
عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد وراثي اعطي مثل سهم الاقل لصدق
السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم
من ثلثه وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة
وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضم
مثله اليه فاذا قال ضعفه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا
ثني كان اربعة وهذا القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى
فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غائب مع قبض
وكيله في البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه

الى الفقراء واستشكل المصحح ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير بالمال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاخراج من كل واحد

الاوسط منها بتوهم فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جايز الا ان يعرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او لتعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقلها الى غير البلد قبل حضوره وكون ذلك ينبغي جوازه ايضا لعرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة

للعوض واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتوقف فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغايب وكذا الدفع الى ثلثة فصاعدا لا الى كل

بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب ماله وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وان عتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء فانه ينعتق من

الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن على الوارث كالواشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الغرض ذلك والعتق امر قهري طرأ بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بزوال

ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لنوعين فلا ينظر الى احادهما كالو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثه من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم

ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق على الثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى الثلثة بل يجوز الى ما زاد او ينعين حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد

الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج

من الاصل

من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يتقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها وان ازهاهما من قبل المعطي قبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطها

وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا فلو قال رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع

الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع

مثل طحن الطعام او عجن الدقيق وغزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة للموصى بخلاف المساوي والاردى وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه والانسب عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القراين الخارجة فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو

وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق واستيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا

ولو اطلق فقيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له لان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل

غيره لاختلاف الانظار ولا الى المجنون كذلك ويعتبر الاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ح ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان

من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم

والاعراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا

والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان
رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في
دينه ولا ركون الى افعاله المخالفة لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية
استئمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي
عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير
وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل
لا يقدح في ذلك لان مقتضاه اثبات الولاية بعد الموت وح فتنتفي اهليته عن الاذن والولاية ويصير
التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من
وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى
الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة و
الاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل
عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط
فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك
من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية
فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وفعل مقتضاها
بل لو فعله ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدمه وضمانه ما ادعى فعله ويظهر الفائدة لو فعل
مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله ياتي في
نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة
النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير
اذنه كما لا تصح وكالته الا باذن المولى فتصح لزوال المانع ومع فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد
موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف
الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ
الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا ينقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع

والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرايط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح الفساد
ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما ونظرهما وان باشره
احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا اي اراد
احدهما نوعا من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤونة اليتيم والدابة واصلاح العقار
ونفقة غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية
له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر بمنزلة المعدوم لاشتراكهما في
الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب
المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما
على هذا التقدير وكذا لو لم يشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم يشترطها ولا
كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع
في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان
الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد
وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال
الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصلحة هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به
ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيتبع فيتبع صح
ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع
والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر
لان مرجع القسمة ح الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في
قسمة الآخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي
المتعدد او المتحد عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية
الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله لو مات
احد الوصيين على الاجتماع اما الماذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي
كامل ويتفرع على الامرين ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل

بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الآخر
او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدر
عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا
كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برأيه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف
احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين
او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل لا يجوز انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام
الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء
دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء
صاحب الدين او استيفاءه والمعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون
الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق العلم بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده
القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها
فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم
ان يأذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته
عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل
انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا
باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعاده لفائدة التعميم اذ ثم انه مختصة بالوصي على
الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث يأذن له فيه فيقتصر على مدلول الاذن
فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن
فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي
من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق
الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر و
التقوى المأمور بهما واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي
فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وناظر

غيره

غيره لا حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم ينقض وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية
وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد
اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة تشترط حصولها
حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع
من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول
صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة
اليها قبله ويضعف بما تقدم وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى
اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم
مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله تعالى ومن كان
غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها
عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من
القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية
فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية
يوجب الغنا فيجب الاستعفاف من الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد ما دام الموصي
حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي
لزم القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه
قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس كذلك بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة و
مستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته
على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد
ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست
صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف
لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج
دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول

الاول في المقدمات النكاح

مستحب مؤكد لمن تمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء و
انكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب
الامر الاستحباب وقال ص من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين
المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحوز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي ص
قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم
الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي ص بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة
بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها و
ماله وقال ص قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا
ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله
وليتخير البكر قال النبي ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح
شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي من شأنها ذلك بان لا يكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال ص
تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب
الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة
ائتني بابويه فيأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين
قال ص انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصروا على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل
والعفة قال ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن
ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال
والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله
تعالى الخيرة له في ذلك والدعاء بعدها بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء
اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله
خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء
بعدها بالمأثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد
للتأسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى

جعل

جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن و ليتجنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع
من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى
ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها و
رضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من
الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعنى ما دعا وليكن الدخول
ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهو ما بين
نزعتيها من مقدم رأسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها و
بكلماتك استحللت فرجها فاذا قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان و
يسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه و
ويسئل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله ع
فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت
الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني
في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا
من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي ص فقد اولم على
جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال ص الوليمة اول يوم حق
والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم
اغنياء ولا بأس بالشركة وتستحب الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل خصوصا
اذا شق بصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال الا مع شهادة
الحال بالاذن في اخذه لان الحال تشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ او هو مجرد اباحة
قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا عند
الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب
حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في الخبر دعائيا
للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام ويغتسل الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال

صلى الله عليه واله يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فمن فعل ذلك وخرج
الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا
يرى العورة قال م والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع قال لا يجامع الرجل
امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر
الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج
اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها
للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا الكلام عند
ملتقى الختانين فانه يورث الخرس من الرجل اكد في وصية النبي ص يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفرا
او السوداء او الزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة و
اصطفاه بالكرامة لا يجامع احدكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين
واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا على المستثنى في الوصية يا علي لا تجامع
امراتك في اول الشهر ووسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع
يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي اخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى
ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه واخره وروى الصدوق عن علي ع انه قال يستحب للرجل ان
ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم هن لباس لكم
وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امراة
يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام ياخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها
قائمة وماشية وكذا يجوز للمراة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق ع
جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال
وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة

المريد

المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد
بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة
التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر
الى وجه الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما
يجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو
الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المراة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا و
كذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره النظر الى العورة فيهما والى المحارم وهو من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب
او رضاع او مصاهرة ما خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله تعالى قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولا ينظر الرجل الى المراة الاجنبية
وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة
وللشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا
يحرم على المراة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان
الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما
انه اعمى اعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز النظر الى المراة الى الخصي المملوك لها او
بالعكس خلاف منشؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من
اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد جواز نظرهن لاختصاصهن
بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير ضرورة للتخصيص
ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا في الامة
والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر الاية الحرث
وفي رواية سدير عن الصادق ع يحرم لانه روي عن النبي ص انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة
سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع
محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع
الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون

في الباقي كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهم السلام انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها فالكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فرجع الى الاصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة وبشرط في الحرة الدوام فلا تحرم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه بل يحرم لو قلنا به منه لمقتضى الدليل للاول في ذلك والاخبار خالية عنه ومثلها القول في النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فتحرم مؤبدا لو افضاها بالوطي بان تصير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان ايضا العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وتقيده بعضهم بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق

الاولاد

رب يسر على كل عسير

٢٩

الاولاد نظر من اشتقاقه ودلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو يشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو باب النكاح

الفصل الثاني في العقد

اما الاول فلانه صريح فيه وقد ورد به القرآن في قوله تعالى زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما الاخير فالمشهور انه كذلك وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه وتميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي تأويل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة باسنادها وهذا اولى والقبول قبلت التزويج والنكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلها اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما ورد من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة وهي تستحي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان تقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال له زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع عليه السلام كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المرادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان

واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظراً الى الواقع من
صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويقطع مع العجز عنه والمراد به ما يشتمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات
بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام
الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل
والاخرس يعقد ايجاباً وقبولاً بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده
ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيهاً على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت
فرضيت او دخل بها فافاقت فاقرته كان ماضياً والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها
الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجاباً وقبولاً بغير خلاف
عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقاً ولا
الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافاً لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه استناداً
الى رواية ضعيفة تصلح سنداً للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة
او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان
ابهم ولم يعين شيئاً في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين
في نفسه من غير ان يسميها لفظاً فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا
بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه
فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح ويشكل بانه اذا
لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا كما تقدم وان رؤية الزوج غير شرط في صحة النكاح
فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد
عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم
يكن رآهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى
الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل
عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقاً نظراً الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع
ابن ادريس وهو الاولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين تبع الحكم بالقوة وقبول قول الاب مطلقاً نظراً

الى ان

الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس شرطاً في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقاً
ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية
القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف
الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للآية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة
على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعاً اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء
الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع بحمل احدهما على المتعة والاخرى
على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط
ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق حينئذ بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن
عضلاً وللمولى تزويج رقيقه ذكراً كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقاً وان تحرر
بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد
العقل او سفيهاً مع كون النكاح صلاحاً له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقاً
في المشهور ولا على من بلغ رشيداً ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون وفي ثبوت ولاية
الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقاً او مع تصريح الموصي بالنكاح اقوال اختار المصنف هنا انتفاءها
مطلقاً وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقاً وقبله العلامة في المختلف وهو حسن لان
تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان
حمله على كونه وصياً ايضاً ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصاً مع المتقدم
بالولاية فيه وهنا مسائل الاولى يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في
صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون
عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز
اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار
فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا
بطل احدهما بقي الآخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة

للقول الناشئ من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع
بايقاعه من مباشر معين فليقل ولي المراة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقل منك
بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد
من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر
فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا
يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة
بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان العوض في الاموال متعلق بحصول الاعواض
المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع
يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح فلو حلف
ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل
الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا للموكل فالاقوى الصحة لان القبول
عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضا به فيكون
القبول للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما
سبق فانه لما كان رضا بالايجاب اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا
اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان
المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام
ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا
الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا ورد بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة
الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه **الثامنة** لو ادعى زوجية امراة
فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية
لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي
عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر لا يمتنع من التزويج ان كان امراة ومن اختها وامها وبنتها
وبنت اخيها دون اذنها وثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى

تخليص

تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة
بعد نكول الاخر ثبتت الزوجية ظاهرا او عليهما فيما بينهما وبين الله تعالى الحكم بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة
على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون
تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها الى الانكار او الى حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى
فتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم
به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة المنكرة
على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى الحقوق الزوجية التي تثبت
عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا
فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت
الجهل بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارثها الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني
نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث **التاسعة**
لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية
الاخت متعلقة بها وهو امر اخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها بيانه
ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منتف هنا هذا اذا لم تقم بينة
فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضا مع
معارضة دخوله بالمدعية لما سياتي من انه مرجح على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق
ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد
النص والمذهب توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامة البينة فيحلف معها واقامتها
فيحلف معها ولا يكفي متابعة لفظ الاخر لذلك وفي بعض النسخ الاخذ بالتالي والمراد به اخذ اخت المدعى به وهو
من حكم له ببينته وهو ذو البينة من الاخر في العبارة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة اثباتا وهو
لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال
وليس حلفها على اثبات عقدها تاكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها
تحلف على البت او على نفي العلم بمقتضى التعليل الاول لانه به يندفع الاحتمال ويشكل

بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيها حلفها على
نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقاً على عقدها عملاً بالقاعدة ووجه حلفه مع البينة على نفي علمه بتقدم عقد المدعية جواز
صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على
نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها
احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب
او الحاجة ان يتفق التاريخان او تقدم تاريخ بينتها او ذكر تاريخ بينتها وعلى انتفاء الستة الا ان يكون قد دخل با
لمدعية او لا فالصور اثنتا عشرة مضافة الى الستة السابقة وفي جميع هذه الصور الاثنتي عشرة فالحكم لبينته الا ان يكو
معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث تكونان
مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثنتي عشرة وهي الستة المجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة
الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين
وجهان منشؤهما الحكم بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا
المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق
معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت
الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على
خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدع والثاني ترجيحها بالدخول وهو غير مرجح و
مورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديته الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف
الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقهما
او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجة لسيده فالنكاح
باق فان شراها لسيده ليس بمانع منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها
له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فيبقى كما كانت اولا على ملك البايع
او السيد وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض
فانه بشرائه لنفسه او تمليكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك وقد ملك ولو بعضها بطل العقد الخامسة
لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن له احد العيوب

المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا تقتضيه
الاذن الشرعي لكن في الاول لو وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها
في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان
لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون
مهر المثل اذا كان ثمن الكفو فهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى
القول بتخييرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير
الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا
يلزم منه الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر
اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك ففي تخيرها وجهان
والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل
العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير
مجملة تجري على جميع الاقوال الثانية عقد النكاح لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة
من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقوى
لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وروى محمد بن مسلم انه
سال الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك
وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سال الباقر ع عن غلام وجارية
زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب
والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود ويدل
على جوازه في البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بها فاذا ثبت فيها ثبت
في ساير العقود نعم لو قيل باختصاصه بالنكاح كان له وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي
مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه او وليه ولئلا يلزم من صحته
عدم سببيته بنفسه وبان رضى المعقود عنه او وليه شرط والشرط متقدم وبما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي
وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع فيه والثاني ممنوع والرواية عامية

والدليل موجود مسئلة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدائم والمتعة
لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن
المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو
تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطّرحها الاصحاب
غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واما اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس كخطبته وان
وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في
الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى وكذا النفقة او ما عينه وكان الزائد في ذمته
يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول
لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه
شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق
به وان عين تعينت فان تخطّاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره
على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه و
واذن المولى جمعا بين الحقين مسئلة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من
جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل
للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ بطل ولا مهر ولا ميراث لبطلان العقد
بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث
بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع
ومورد ها الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا او زوج الاخر الفضولي ثم مات
الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد
النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز
من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا
من الجانبين ولا مدخل للصغير والكبير في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث
توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد

المعقود

المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي
متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كما فيه خلاف عند من يجوز
عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى
ولو عرض للمجيز الثاني مانع من اليمين كالجنون والسفه الضروري عزل نصيبه الى ان يكمل ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه
لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان
هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت ونهاه من ان
اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع
اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم منه
ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا او اطلاق
النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث
لا يأتي في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة ويتبع ظاهرهم
اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه
من ادائه او فقره ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها
تحلف بالله العظيم ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب
مطلقة في اثبات اليمين مسئلة لو زوجها الاولياء الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد
زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا
ان لم يكن الاب زوجها قبله ويعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه كجنون و
نحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره على محل الوفاق
لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد
الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة
والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا
سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا الاخوان

وكيلين لما ذكر في عقد الابوين (والا يكونا وكيلين) فلتتخير المرأة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب
لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساويهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان
اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف
لضعف مستنده (ولو لم يكونا وكيلين) صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا
فضوليين والحال ان عقدهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الآخر او ابطالهما ولا ولاية
للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن
الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة
قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ويشكل
بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل
مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام والى
القائل بلزوم المهر فيحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها
على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل (الفصل الثالث) في المحرمات بالنسب و
الرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي
كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبناتها وان نزلت وبنت
الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت وبناتها فنازلا وهي كل امراة ولدها ابواه
او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما
والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب والام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي
اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما
وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المراة ما يحرم على الرجل
بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم
بالنسب فامك من الرضاعة هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت
من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة
واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها اختك الى آخر احكام النسب والبنت من الرضاع

كل

كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات
اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او
ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة
والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع
بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها
من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة
وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور
فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت
ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع
فاكمل النصاب ميتة لم تنشر وان تناولها اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف في ال
ارضاع الحية ولان الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان
ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف
خبرهم في سبيل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص
والفتاوى اعتبار الوصفين معا وربما اكتفى باحدهما ولعله للتلازم بينهما عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم
يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق
ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر
من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت
لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من
امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر
بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا
فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال
ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر تنبت اللحم
لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر

رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او دلالة وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فان العشر المذكورة مثعر بعدم اعتباره وفي اخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه عليه السلام ثانيا عن الجواب الى غيره يشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين ويبقى صحيحة عبد الله بن رباب عن الصادق قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فاسقط العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم نذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه ويبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والثانية من غير شاهد وعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين بعدهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعدها لا جبر بلبنين كغيره من الآجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاعداد الثلثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء بالفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة واما الناقصة فبحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعلها لا تدل الا على الاكتفاء بفصل يسير الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا كيف لم يجمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر من لبن واحد عليه ولا تحرم على الذكر الاخر والعبارة

لاتفي

لاتفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان تعددتن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للوضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد ارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها زمن الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امة او مستاجرة وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان يسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولدها الذي صدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه في خلقها والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرايط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتها اعماما واخوالا واولادها اخوة وآباؤها اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المصنف التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة

بالتحريم بها وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرم عليه مطلقا لان اخت الابن من النسب اذا لم تكن بنتا انما حرمت لانها

بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع

ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص

الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت

الى ابي محمد ع ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها

صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته

جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد

المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا

وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للمرتضع لان زوجة ابي المرتضع من جملة اولاد

صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي ره لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام

قد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا ويحل اخوة المرتضع نسبا في اخوته

رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب

اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ ره بالمنع لدلالة

تعليل التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه لان اخت الاخ من النسب محرمة

فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد

ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم

النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه واخيه بلبنهما زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين

صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا

مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب

الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه

الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا

ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة

اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط

في صحة

في صحة شهادته به ان يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم

غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القراين

وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الى اخره لان حكاية ذلك لا تعد شهادة

وان كان علمه مرتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيها عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة

لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه

ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح يوجب الحرمة ويلحق بالنكاح

الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص فاما المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطي الامة والشبهة

والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطي

ان جرت العادة بالحاقه بها فتحرم بالعقد على الزوجة على الزوج ابوها وجدها وكل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن

فنازلا وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح

اباؤكم وقوله تع وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا و

ام الموطوءة حلا لا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت

وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود

عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له التزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في

اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تع

وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة

كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من حيث ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل

في معنييه معا وبمعنى ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بها

بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت اي اخت الزوجة فتحرم جمعا بينهما لا عينا فلو فارق الاولى

بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا تجمع بينها

وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة

به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادرت به ففي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان

بطل ادخلتاه في عقدها او فسخ ادخلتاه الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال

فرضاها بعقدها رضا بالجمع والاقرب تخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما او وجه احدها

الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطي في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول

العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطي الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوة

بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطي فيهما عن العقد او الملك لم تحرم

المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك وتكره ملموسة

الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب و

ملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلما فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها

وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني

وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية و

وضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فلانه الاصل وما سبق وفيه نظر

لان صحيحة محمد بن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية علي بن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما

بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى

ترجيحا للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر

فيحرم فيهما فالتفصيل غير سديد وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن النظر مثل الوجه

والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق

به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق واللمس الطبيعي

ونحوهما وان كانت يطلق هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق

الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن

مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم

مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على كل من

الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة و

الادلة لا تساعد عليه مسائل عشر لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلا للنهي عن العقد الجامع بينهما

واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل

الشيخ

الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل

تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وارسالها غير ضائر

في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلث او

بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح و

توابعه من الاستمتاع ولو وطي احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه

ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز

الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انه مع تسلطه على فسخه

بحكم المملوكة ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر آخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع

غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء

والاتهاب وغيرهما من العقود وفي الاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن

والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق

في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها

مقام الوطي كما سلف وعدم صدق الوطي بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان

الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فان اخرج احديهما عن

ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطي الثانية

عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الا ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق

اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطي الثانية جاهلا بالتحريم

لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين و

به ينتفي ما علل به في الاول ولو ملك اما وبنتها ووطي احدهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطي المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى

وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا

كما مر وتزويج الامة من الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا

لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها فهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها

ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور باتفاقه على اجازتها كعقد

الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل تبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة
بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه آيل
اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم
وعلى ايقافه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجاز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء
مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطء الحرة دون الامة ويخشى العنت او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين
وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة
ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة
الشديدة وشرعا الضرر الشديد بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون
الضرر الشديد كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين فالمانع عدم الفعل وعلى اعتبار الشرطين
ظاهر الاية ومفهوم رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين و
قيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم ولامة مومنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ان يكونوا فقراء ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط
المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم غير ممنوع وتنزيل الشرط
على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه
الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به
هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي في النفقة
وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير
لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا
خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز
مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سياتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او
رجعية او عدة شبهة ولقد غلب عليها اسم البائنة عالما بالتحريم والعدة بطل العقد وحرمت
عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيها لاطلاق النصوص الشامل للجميع ماذكرنا وان جهلا

احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر
اختص به حكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك
التحريم او بان يخفي عليه عين الشخص المحرم مع علم الاخر وكون ذلك في الحكم لصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى
التحريم على تقدير الدخول الى ابنه وابيه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء
بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان احدهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا
قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها
معتدة او مزوجة وسواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع
العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال
الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع
الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل واما الاشكال فيهما لو اوقع وانما
يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم
هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول
والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى
ولا يحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دائما ومتعة والمعتدة رجعيا لكنها
دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها
في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط
وان ذلك كله لا يوجب مطلق وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها
مطلق على الاصح خلافا لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي
عن ابي عبدالله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح
ومثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة
اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها
فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان
امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها وقريب منه روى عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الاولى

قطع ولو صحتا لوجب حملها على الكراهة جمعا ولو زنت امراته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت
على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى ان تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات
اعظم فوايد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك
ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة **الخامسة** من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة و
ان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وان نزلت من ذكر
وانثى من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق
وانما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم للاصل ولقولهم عليهم
السلام لا تحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها لبعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها
بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى
للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا تحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض
الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول
السادسة لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا
بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال
هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبدالله ع الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على
غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطيها في الاحرام مطلقا **السابعة** لا يجوز
للحر ان يجمع زيادة على اربع حراير او حرتين وامتين او ثلث حراير وامة بناء على جواز نكاح الامة
بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز له زيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المص اختيار
المنع ويبعد فرض تعارض الحاجة الى الزايد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها
حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا
يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اماء والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحراير و
المعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر لها على الاصح
للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبدالله عليه السلام عن
المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج

منهن

منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب
ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه
مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى وقيده
بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على اربع محتجا بعموم الاية ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن
ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وروى عمار عن ابي عبدالله ع في المتعة
قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع
قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل حسن
لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي المنع اقتصر من نقل
الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه مع ذلك قوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وهذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في
اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير **الثامنة** اذا طلق
ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يحل له التزويج دائما حتى يخرج المطلقة
من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زايدا على النصاب
وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة
لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق باينا جاز تزويج الزايدة عن النصاب والاخت
لانقطاع العصمة بالباين وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية و
للنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا
يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت وقال لا تجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا
التاسعة لا تحل الحرة على المطلق ثلثا تتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل
وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا يحل الامة المطلقة اثنتين
كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد
بان يطلقها على الشرايط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق

الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولاً الى ان يكمل لها تسعاً كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابداً واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقاً لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لان المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم تتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي و الثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقتي المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها بخلاف لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثالثة اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالسادسة والعشرين وان كانت الثانية تعلق بالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق المنكوحة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثاً لزم جعل ما ليس بمحرم محرماً والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصاً وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحاباً للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصاراً في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنين ولصدق المجاز في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتي عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبداً مطلقاً لان

ظاهر

ظاهر النص ان مورده الحرة بتوسط نكاح الرجلين من التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال (التاسعة) تحرم الملاعنة ابداً وسياتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية ايضاً على اعتبار الصمم والخرس معاً فلو اتصف باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الآخر باو المقتضي الاكتفاء باحدهما والمص عطف بالواو وهو ميل اليه ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه يقوى يقيد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المدلول الآخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لكل زوج خرج منه قذفها بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلاً في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساوات النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانها مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر ان لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملاً بالاطلاق اما نفي الولد فيشترط فيه الدخول فلو حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبداً حملاً على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به (الحادية عشر) تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية او المجوسية على المسلم اجماعاً وتحرم الكتابية عليه دواماً لا متعة وملك اليمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقاً والثالث المنع مطلقاً وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها لان الحق بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه

عليها ان لها شبهة كتاب يصح بسببه التجوز والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكمها في باب الطلاق وانما يمنع من
نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين
عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر
ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف
المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى و
لو كان الارتداد منها فلا مهر لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول
وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير
فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول
ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل تقبل وتخرج عنه
امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فا
لنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء
ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها
فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح
هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ ره قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج
ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط
الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول
واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر
ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ **الثاني عشر** لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين
لعبادة الوثن وهو الصنم وكذا من حكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح
مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان
كان هو الزوجة فاظهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما
وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه
من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة

وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها في زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما
معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين
فدانكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن
في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا
منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث
حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو
شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة
ولو تعددت الحرائر اعتبر رضاهن جميع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق
في التخيير بين من ترتب عقدهن لو افترقن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن و
غيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير **الثالث عشر** لا يحكم بفسخ نكاح
العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة فزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه
نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع
الى مواليه ترجع امراته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج
ولم تنقض العدة فهي امراته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به
ودونه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا
لامة غير سيده قد زوجها باذن السيدين ولحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا بين المراة الاباق
لطلاق **الرابع عشرة** الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو
الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج
بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز
للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزوج بالمؤمنة لان الناصب
شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة و
يجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه كافرا بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية

وكان عليه ان يقيده ولعله اكتفى بالتشبيه بامره وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام
كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض
دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه
يكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف
وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ من ادب
زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام
او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان
الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى
بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المص على حكاية القولين مشعر بانهما عليه اما العكس
فيجوز قطعا لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان ولان فيه من الاخبار كثير الخامسة عشرة
ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم و
امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللمخبرين الى يقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا فهي
تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذها لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المشعر بالاية والرواية وان النكاح عقد
لازم والاصل البقاء لقوله تع وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود ما لو جهلت ابتان
فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى
عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة
فيتخير بعدم وجوب اجابته وان جاز بها ورغبت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي ص في انكاح جويبر
وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس مطمح نظر ذوي الهمم العوالي السادسة عشرة يكره تزويج الفاسق
خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز
تزويج الفاسق مطلقا الا المثلية لقوله تع افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابعة عشرة لا يجوز
التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم الزوجة والمراد
بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيره مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك
او اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واما حرم التعريض

لها فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره و
التصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون على طلقة
او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا
يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم
التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد
ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل
الممنوع تصريحا او تعريضا لم تحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها
الثامنة عشرة تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او من وليها لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة
اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم
اجماعا ولو اتفق الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل
محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم
صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاحتياط
طريق الاحتياط هذا كله في خاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله
في النهي لقوله ص على خطبة اخيه التاسعة عشرة يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا
بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل تحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم تحرم ولم تكره قطعا
والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لورودها
معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه قابل هنا بالمنع وكذا يكره ان يتزوج ابنه بنت زوجته
المولودة بعد مفارقته لانها وكذا ابنة امته كذلك للنهي عنه عن الباقر ع معللا بان اباه لها بمنزلة الاب و
كذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لها لانه فرضها في تزويج ولده بولدها فلو فرضها المص كان
اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة
الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم
ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون
نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يتزوج كل من الوليين الاخر على ان

يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احد الرجلين اما لان
النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر او شغر او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي
والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل
خاصة ولو شرط كل منهما تزوج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم
والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا

الفصل الرابع

في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن او لا خلاف
بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به في قوله تعالى
فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت
عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم
قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه او نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم
بنسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه
قال شكونا الغربة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امراة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله
وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول اني قد كنت اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم
القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلام واولاده عليهم السلام حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية
عن علي كاذبة باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة
لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته
لغيره وقد رووا من جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع
وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله
معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر
وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع
من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا ان كان بطريق
الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل
على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول

الله حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه
اليه صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم
به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي ابن ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي
صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن المتعة النساء فقال حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن
عمر ارأيت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه وآله أنترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل
البيت عليهم السلام فبالغة اكثر من ان تحصى وكادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره
بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعها وذلك عجيب وايجابه كالدائم بالالفاظ
الثلثة ولا انكال هنا في متعتك ودقوله كذا للمدة ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان
وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد
بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثنى
من ان المتعة لا تنحصر في عدد فانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما
يتمول ولو كف من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير للاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره
قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى لا لو طلق في الدوام
قبله وفي الحاق هبة بعض المدة بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض
لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا تفتقر الى القبول ولو
اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة
بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض
والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كما لا اختيار نظرا الى انه في مقابلة
الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة
عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب
سقوط مقابلها من العوض الآخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فالمرجع عدم
سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه
من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت

ثبت انه لان الاصل في العقد الصحة وموثقة بن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمي الاجل فهو
متعة وان لم يسم فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد وان من المتعة
شرطها الاجل اجماعا والمشروط يعدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر
مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد
معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانها ارادة المتعة
واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد
ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما
او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان
مطلق مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او
كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطء لانه
وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل ما قبضته ولا تسلم الباقي
استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقيل الدخول
لا شيء لها للبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعادة وان تلف في يدها ضمنته مطلقا
وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد
وهو هنا موضع وفاق وهو مخصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن
يلحق بها الولد على تقدير ولادتها بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش و
هو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد
كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت
دون اخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه على غيره من المطالب وشرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة
في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق
بل تبين بانقضاء المدة او هبتها اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلام قلت وتبين بغير
بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تع في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق
ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى قول بوقوعه بها

لعموم لفظ النساء ورفع بقوله تع وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض العام يخصصه ولا لعان الا في
القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تع والذين
يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الص ع لا يلاعن الحر الامة
ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم
وقوعه مطلقا قوي واما لعانها لنفي الولد فممتنع اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث منها الا مع شرطه في العقد
فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على
توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق ع من حدودها يعني المتعة ان لا ترثك ولا ترثها
واما ثبوته مع فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الص ع في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما
وقول الرضا عليه السلام في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر ماخذها
اخبار او اطلاق لا يقاوم هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر
ما اختاره المص ثم ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان
الزوجية ان اقتضت الارث واشتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على
اصح القولين لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدمه وقوعه بها لقول الص ع
الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالكفارة او الطلاق وهو هنا متعذر
والالزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة مثل الطلاق ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثل لا يقتضي
العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدائم فيكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها
مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي
الحسن الماضي ع قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان على
المتمتع ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها
تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في ايام الحيض
لم يحسب ما بقي منه لان الحيض لا يصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض
وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة
وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك

الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام
والمتعة ويريد الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبدالله ع في رجل تزوج امراة متعة ثم مات
عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة
عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها زوجها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا
مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة
اشهر وعشرا وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الص ع قال سألته عن المراة يتزوجها رجل متعة ثم يتوفى عنها زوجها هل عليها العدة
فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت
ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في
الوفات على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من
افرادها وكونها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذه مخالفة في صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل
بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل
فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع
الخروج من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس

في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه نعم
او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك
انفقه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد
الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير
فيكون فاسدا او لما ورد عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند
ممنوعان وقيل يكفي الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد
للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث اذن المولى او حكم عقد
العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال وله مهر امته
واذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه نماؤهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما
لمالك يملكه الموليان ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما

فلا رية

فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف في الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية
لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء
كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق
فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو انحصر اذن الآذن في وطي
المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين
دون الآخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن
اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد الموليين انفراده بالولد او بالاكثر
صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر
للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا ابني
العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي
على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف
المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك حملوها على ما لو اشترط المولى الرقية ومثل هذه
الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته
للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا سيما مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته
من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد والتحليل وقلنا بعدم صحة الشرط
هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح
ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد
النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد
بدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سياتي
ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا
بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة ولو قلنا
بصحته لزم الشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتمال تغليبا للحرية كما لو اسقط حق
التحجير ونحوه ويستحب [illegible] زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر جبرا

لعقلها ورقاً لمنزلة العبد عنده ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال
يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ويعطيها شيئاً من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب
الاعطاء عملاً بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معاً ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو
عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئاً على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده
ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة يعين بانه للامة تنتفع به باذنه
والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة
لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط
قبول العبد ولا المولى لفظاً ولا يقدح تسميته فيها نكاحاً وهو متوقف على العقد ولكنه اعطاء شيء وهو من باب الاباحة
لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك
ولان العبد ليس باهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكاً بملك
نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو تحصيل بالاباحة المستفادة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه
عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما
يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل
لو عقدا عليها وحللاها الاقرب لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقداً ثم ان اتحد العقد منهما
فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقداً على المجموع صح ايضاً وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما
لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك
الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع
الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة
بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها
جميعاً ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضاً بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها
مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك لانه اما عقد او اباحة والكل مغاير للملك
كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل
الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه انه حينئذ تمام السبب لا السبب التام

في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق السبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء
الاخير منه سبباً تاماً ولو اعتقت المملوكة المتزوجة بها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة
وغيره لما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده و
الفسخ على الفور اقتصاراً في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع به وتعذر مع جهلها
بالعتق وفورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ع
ايما امرأة عتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة
العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة على التخصيص لو تم بخلاف العبد
فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا بخيار كما له بكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته
حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك و
جعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة
لا تتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته
باطل ويضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهراً لانه الحكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره
بالتزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهراً ولانها تملك امرها فلا
يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال
لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت
فلا فان تزوجته فليعطها شيئاً ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ
التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها
فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهراً او كونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح
وهو مركب شرعاً من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث
تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه
الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ص والائمة عليهم السلام وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع
لنقل لانه مما تعم به البلوى وان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى
استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب

ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف
يزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد و
مع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا
يتحقق الا بعد العقد ووجه الدفع منع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد
على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها
مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبايع
الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك
وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك
احدهما باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ
كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا
لما ذكرناه وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا
بها بعقد يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كان تزوجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق
غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او
لا على المشهور لعموم قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق ورواية ليث المرادي عن الصادق ع وقد سأله عن طلاق
العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه
وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي
يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح رواية مطلقة يتعين حملها على امته كما مر وللسيد
ان يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال ونحوها هذا
اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل والاولى التوقف من غير ان يلفظ احدهما ولو
اوقع بلفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع
احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له
التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكتابيه لو كانت
كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون

اجاعا

اجاعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطيها او جعلتك في حل
من وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الالحاق لمشاركتها له
في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا
فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت
وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم
والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم
المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل
وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم فاذا انتفى كونه عقدا
ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الآية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا
قيل ان الفائدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا
وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال
يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول متجه ويجب
الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فان احله بعض مقدمات الوطء كالتقبيل
والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطء وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احله الوطء حلت المقدمات
لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق
اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة
فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو
الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر
من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب
او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة
على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية
على التغليب ولهذا يسري العتق بأقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة

حبابة الحرية والحرالاتية له وفي قول آخر انه يكون رقا لمولى الجارية وبفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه
والاول اشهر ولا باس بوطي الامة وفي البيت آخر مميز او اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين
ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره على الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه
من العار وخوف اختلاط الماءين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن
لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام **الفصل**
السادس في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة
حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شي من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال
المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ رحمه في
احد قوليه مشارا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في
شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة
عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها
اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شي اليه كالوقوع العقد
على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا
لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا
ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم فالتعذر الشرعي منزل منزلة
الحسي اذا فوت وبه المثل قد يكون ازيد من المسمى فهو تعرف بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف باستحقاق
الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط
بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر
عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي
القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا
اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور
ذهبا او فضة او في صحيحة الشحام عن الصادق لان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الف ولابيها
عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه

البز

البز صلى الله عليه وآله لازواجه جميعا وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رحمه من الزيادة عليها
وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات
السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة ثم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة
عن اعتباره بالكيل او الوزن او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم
كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه
ما زاد منه ويتكمل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين
قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به نبا او وصف خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله
وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبها يتدفع الاشكال مع جهل
الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه ويقبوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا
لرواية سهل ابن الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها
القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا
في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل
بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة
والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم يكن قد اكملت جميع ما شرط
لتحقق البراءة ولو تعذر تعلمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت
من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو انتقلت الى منفعة عظيمة على عادة امثالها
لم يعد لمكانه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعتبر
عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه صريحا فلا يجب
المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة
واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها
المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة
والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه اثبت في معناها
عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة ام كانت كبيرة برذونة كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب

والعشرة دنانير ام لا والثوب المرتفع عادة فانت قيمته تسميه ام لا او عشرة دنانير وهي المنا قبل
التزويج والمتوسط في الفقر والغنا فيمتنع بخمسين دنانير والفقير بدينار او خاتم ذهب او دفعة معتد
به عادة ونسبهم من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه و
مكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب
لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الاية و
اصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن نسخت
في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق لهما
زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يتعين النفقة للزوجة على
الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل ايقاف الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للمقدار او المسقطة له لان ذلك
لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض
المهر بان تقول له زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او
اليهما معا وجهان من عدم النص ومن انه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين صح ولزم
ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة
درهم وكذا الاجنبي لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعللا بانه اذا حكمها لم يكن لها ان يتجاوز
ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق
قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم
قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات
الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها
او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب
الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت
لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت
معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين
موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط

حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه
وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول
فلا شيء لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا
فلها وان لم يكن فرض مهرا لها فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الاولى الصداق
يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور الاربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته
وموتها في الاشهر ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول
ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع
في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها و
نصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقب طلاق قبل الدخول ملك الزوج
النصف ح ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها
فنصف مثله او قيمته ثم ان اختلفت القيمة فالاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت
في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة
كذا لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف
القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين
لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل
دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان
كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا
بظاهر الاية ورده الى القوانين الشرعية اولى والاية تدل على ازيد منه ولولي الاجباري الذي بيده عقدة
النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه
بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري
عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج
في النصف الذي يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل
والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يقطعه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول

الربع في برائه من المهر لو شاركها والدخول الموجب للمهر تماما هو الوطي المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر عليهما ونحوه مع المانع من الوطي على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوب المهر اجمع متوقف على الدخول وفي اخرى بالخلوة والاولى ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثامنة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا انتقل اليه الصداق ولان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهدين فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم تصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له بذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاق النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان يشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراطها ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطلق كان في صحة المحلل اما فساد الشرط فواضح لمنافاته المشروع واما صحة العقد فالظاهر اتفاق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم في غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهل فتجهل الصداق فيرجع المهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشوء والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه

ذلك

ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروطات السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز لما ادعيه في مسألة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي المتعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نصف الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه يمتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بخالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن المهر بدون او زائد منه او بمغايرة جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه قدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وببدل الذاهب ويكون هنا هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل وردّ بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال اخير وهو تخييره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله

نصف الباقي ونصف ما ذهب منه مثلاً او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها
معيناً فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا
وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج
نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير
اعتبار الموجود وغيره والتقريب بانقدم الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها
ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا عينا كان المهر ام منفعة معينا كان ام في الذمة لان النكاح
في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم
اليه الآخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويأمرها
بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع
مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان
موجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت
على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه
بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق
لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا
كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان
شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت
صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حالا طلبه من له حق الطلب
فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الآخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا
على نفسه عوضا حالا ورضي بتاخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين
التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سبق مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع
في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون
الامتناع لان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد
ذلك حبسه ليتسلم العوض الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل

فان التسليم

فان التسليم حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به الا ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع
كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق
غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا
يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التاسعة
اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال ففي ماله المهر والا يكن له مال
اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب
ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او
كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول
كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن ويملك الابن له بالطلاق ملك
جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد
وان لم يقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق
غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع
او الزوج قولان من ملك المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما سقط
عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه
الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول
العاشرة لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الآخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها
فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة
من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم
العقد على ما دونه وانه الاصل في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض
الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد او في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه
في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل
عدم التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا
نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو ادعت اوجه مهرا

ولم يكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي
الصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما
مهر المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه
واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى
رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها
وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر
لظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التي تحمل على كونه دخل بها
لشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الآخر حكمهما الفصل السابع
في العيوب والتدليس وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل بل الزوج
مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو
قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار
والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه
في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي ره لعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل فانه عام في المرأة والرجل الا ما اخرجه الدليل ولانه اذا ثبت الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية
باتفاق الاطباء وقد روي انه ص قال فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق
للمرأة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيبا في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق
قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث
الضبي عن ابي عبد الله ع قال الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة قول الاول
ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في
الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره
معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب دورا ولا بين
الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ ام لا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق لجميع ما ذكر لان الجنون
فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه كان وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد

العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء
الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيشمله لفظه او يشاركه
في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان الوطء
وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك
النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة
المنافية للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين
المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ولو لم ترفع امرها اليه وان كان
حيا فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة
فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او رطوبة فيزول في الخريف او يبوسة فيزول في الربيع وشرط
الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور العلامات فان ذلك قد يعرض
من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد تفيد اهل الخبرة به حصوله والعمدة على تحققه كيف كان ولو تجددت
هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم
دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع
النزاع وما ورد منها ما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله
في الضرر المنفي وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة ولو
في المح ولا وجه له وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف
بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحد العلامات
الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه
ح كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد
القسمين ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان
وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين معا لان الزائد
هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ ره فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه
حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى

بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء و
فتحها عظم كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء لو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن
ايضا وسيأتي حكمه والعفل والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه
الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي
العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص عليهما ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار
وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام آخرين
ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب
بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار
وقيل تفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وتبدأت كونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان
يمكن وطء الرتقاء والقرناء والعفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه اذ كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه
بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر
والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما
خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ اختيارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل
الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما او منع منه بالقبض على فيه او التهديد
على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا
يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد
في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة
لا في فسخها بعده بل تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه
هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يكفي ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف كالجب والخصا والا توصل
الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين ويكفي في الشاهدين العدالة
وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط مع ذلك فيهما الخبرة بحيث يقطعان بوجوده
وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على
اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما

اختياره

اختباره بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض
فليس بمعتبر في المذهب وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها او بشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب
الرجال وان امكن اطلاعهن كالربع زوجات طلقهن بعنه وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ
لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما
خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب
الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره
به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة عليها الا اقل ما يمكن ان يكون
مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة
وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة
مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت
امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة
ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط
الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس
وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المص والاكثر محتملة للامرين وكذا تفسخ هي لو
تزوجته على انه حر فظهر عبدا بالتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفسخ
ان كان منه فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فسخها ويجب جميع
المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي
بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت
بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده
وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما
سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا اقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو
عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف على اليقين وهو ما ذكر وفي المسئلة وجهان
اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني

عدم استثنائه علا بظاهر النص والمشهور الاول ترجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة
لم يتكلف وتنقص الامة لو كانت هي المدلسة فانها ترجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم
تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ
بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول
بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو
العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس
لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها
بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها
نسبة ما بينهما لا المجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما ورد في الارش ووجه هذا القول ان الرضى
بالمهر المعين انما يحصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولا يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت
كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان صداقها ينقص في حكم الشيخ ره ينقص
شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاقرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان
الشيء سدس كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ ره قصد الابهام
تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل ترجع الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا

الفصل الثاني في في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب في النشوز
وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل
منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المأمور بها فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وثلث
ليال يبيتها حيث شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا
فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر
القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ ره قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة
في التحرير وهو متجه والاصل والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن ولو
وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور تجب مطلقا وحينئذ ان تعددت ابتداء
بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا اقرع للدعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ

يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي
ص فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطع عن القسم للمتأخرة والاقوى
جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كالكون في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة
كان حسنا وحينئذ فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق
في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس
بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقا مع
استصحابه لاحداهن ادعلى القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة
والا قضى اما سفرها فان كان في واجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة
في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشز ويختص الوجوب بالليل
والنهار فللمعاش ان كان له معاش الا في الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا دون
الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة
مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة لا مجموع اليوم هذا كله
في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا
وللامة المعقود عليها دواما حيث تستحق نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا كان تحته
امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة
من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليالي الحرة لتقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق
الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلّمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز
نكاحها دواما على المشهور وعلل نقصها بسبب الكفر فلا وللمسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم للتساوي
المسلمة الامة فتصير القسمة من ستة عشر ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما ان
للامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع في صور اجتماع الزوجات المتفرقات في
في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المنفية اثنين وخمسين تعرف مع احكامها بالتامل وتستحق
القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة
التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين

وهي منتف فيها ولو لم يكف من المجنون وجب وكذا غير المطبق ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على
ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون
قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء
فلو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب
بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا
تزويجها دواما وابتداء عملا بالاطلاق واستقرب المصنف في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد
المساواة وعلى التخصيص يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج
كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها
مع المساواة او بحسابه وللزوجة ان تهب ليلتها للضرة ان رضي الزوج لان القسم
حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات
عندها ليلتها كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه
عليه والمقدار لا يختلف وضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما و
الموالات تفوت حق الرجوع ولو وهبتها لهن سوى بينهن فتجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له
فله تخصيص من شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان
ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوب بل لا بد منه لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن
الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي
من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل وانما ترجع في المستقبل
دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء
من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ
ره وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة
غير منحصرة ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز
المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت
لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمها وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على

اتلافه

اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع
كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا
لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد
اقامة عرفا فياثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل ره في القواعد والتحرير
ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل
لا كما لو زار اجنبيا وهل تجب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها ولو لم يستوعب الليلة فلا قضاء
هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا
بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف
ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى عشرا لثلاث
ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو باتها منفردا قضى لها عشرا خاصة
ولو طلقها قبل القضاء او بعده او حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه
عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم
يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها واكمال باقي الليلة خارجا من
الزوجات ولو شك في القدر بني على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة
اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة
فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسام بحوائجه التي يجب عليها فعلها
من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته
التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين
او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان تجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك
وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان تقول
اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة وتبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله
تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع
الوعظ ثم اعتزل ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته

النشوز

فيما يجب له ولم يُجْع ذلك كل ضربها مقتصراً على ما يؤمّل به رجوعها فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض
به وإلا تدرّج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا مبرّحاً إرشاداً كثيراً قال الله تعالى واللاتي تخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن إن أوجدتم أمارات النشوز
واهجروهن إن نشزن واضربوهن إن أصررن عليه وأفهم قوله في المضاجع أنه لا هجر في الكلام وهذا فيما زاد
على ثلاثة أيام لقوله لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة ويجوز في الثلاثة إن رجي به رجوعها ولو حصل بالضرب
تلف أو دماً ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة من قسم ونفقة فلها المطالبة بها
وللحاكم إلزامه بها فإن أساء خلقه وآذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فإن عاد إليه عزّره
بما يراه وإن قال كل منهما إن صاحبه متعدٍّ تعرّف الحاكم الحال بثقة في جوارهما ويخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت
الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالاً
ليخلعها فإن فعل فبذلت أثم وصح قبوله ولم يكن إكراهاً نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو أن يكون
الشقاق
النشوز منهما كأن كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر ويخشى الفرقة بهم أو الاستمرار على ذلك فيبعث
الحاكم الحكمين من أهل الزوجين أي أحدهما من أهله والآخر من أهلها كما تضمنته الآية لينظرا في أمرهما بعد
اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب أو مستحب وجهان أوجههما الوجوب
عملاً بظاهر الأمر في الآية أو من غيرهما لحصول الغرض به ولأن القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما
من الأهل في الآية للإرشاد إلى ما هو الأصلح وقيل يتعين كونهما من أهلهما عملاً بظاهر الآية ولأن الأهل أعرف
بالمصلحة من الأجانب ولو تعذر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب وبعثهما يكون تحكيماً لا توكيلاً لأن الله تعالى
خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كانا توكيلاً لكان للزوجين ولأنهما إن رأيا الإصلاح فعلاه
من غير استئذان وإن رأيا التفريق توقف على الإذن ولو كان توكيلاً لكان تابعاً لما دل عليه لفظها
وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلاً استناداً إلى أن البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس للأحد
التصرف فيهما إلا بإذنهما لعدم الحجر عليهما لأن إذن الشرع قد يجري على غير المحجور كالمماطل وحيث كان
تحكيماً فإن اتفقا على الإصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وإن اتفقا على التفريق لم يصح إلا بإذن
الزوج في الطلاق وإذن الزوجة في البذل إن كان خلعاً لأن ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما
شرطاه أي الحكمان على الزوجين يلزم إذا كان سائغاً شرعاً وإن لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغاً

كاشتراط

كاشتراط ترك بعض النفقة أو القسمة أو أن لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل و
الحرية والعدالة والاهتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك النظر إن الأولى الأولاد
ويلحق الولد بالزوج الدائم بتحقق الدخول بالزوجة ومضي ستة أشهر هلالية من حين الوطء والمراد به
على ما يظهر من إطلاقهم وصرح به المص في قواعده غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً ولو لم ينزل ولا يخلو ذلك من إشكال
إن لم يكن مجمعاً عليه للقطع بانتفاء الولد عنه عادة في كثير من موارده ولم أقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه
وعدم تجاوز أقصى الحمل وقد اختلف الأصحاب في تحديده فقيل تسعة أشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل عندنا
سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المص ره من ترجيح قول العدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل
الروايات على اختلاف عادات النساء فإن بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادراً بلوغ سنة واتفق
الأصحاب على أنه لا يزيد على السنة مع أنهم رووا أن النبي ص حملت به أمه أيام التشريق واتفقوا على أنه
ولد في شهر ربيع الأول فأقل ما يكون لبثه في بطن أمه سنة وثلاثة أشهر وما نقل أحد من العلماء أن ذلك من خصائصه
صلى الله عليه وآله وهذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في إلحاقه بالزوج حيث
يحتاج إليه إلى لحوق يجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الأحكام التي لا تترتب على حيوته إلى
المعتاد لمثله من الأيام والأشهر وإن نقصت عن الستة الأشهر فإن أمكن عادة كونه منه لحقه
حكمه وإن علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها أي بالزوجة
الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعاً وإن أشبه
الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه إلا باللعان لأمه فإن لم يكن من حده ولو اختلفا في الدخول
فادعته وأنكره هو أو في ولادته فإن أنكر كونها ولدته حلف الزوج لأصالة عدمهما ولأن النزاع في الأول في
فعله ويمكنها إقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا
في المدة فادعى ولادته لدون ستة أو لأزيد من أقصى الحمل حلفت هي تغليباً للفراش ولأصالة
عدم زيادة المدة في الثاني أما الأول فالأصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل ولأن مآله إلى النزاع
في الدخول فإنه إذا قال لم تنقض ستة أشهر من حين الوطء فمعناه أنه لم يطأ منذ ستة أشهر وإنما وقع
الوطء فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الأصل وليس ببعيد أن
تحقق في ذلك خلاف إلا أن كلام الأصحاب مطلق وولد المملوكة إذا حصلت الشروط الثلاثة و

اى الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم تتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له
نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم
الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمى الزوجة فى الاية واما ولد المتعة
فاشتهاره بذلك هو المشهور ومستنده عليه اطلاق الزوجة على الدائمة ومن ثم حملت عليها فى آية الارث وغيره
وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والآ لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك
فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفى عنه
والحق به ولا يجوز نفى الولد مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد بالفراش الاول
وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال فى الحاق الولد مطلقا فمع
العزل بالمنى اولى وقيد العلامة هنا الوطى مع العزل بكونه قبلا والمصرح فى القواعد باستواء القبل والدبر فى ذلك
وفى باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما فى اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطى بالشرط المذكور وعدم
الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى فى ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطى
اغرم قيمة الولد يوم ولد حيا لمولاها ويجب كفاية استبداد النساء اى انفرادهن بالمرأة عند
الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم فى القواعد الرجال الاقارب غير
المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال مرحلة بما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم
اطلاعه على العورة اما ما لا يستلزم فى مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغى فيما يستلزم الاطلاع على العورة
تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال
من غير المحارم والاجانب فلا اصل له فى قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان
فى اذنه اليمنى والاقامة فى اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعه ولا يفزع ولا
تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابى عبد الله ع وعن النبى ص من ولد له مولود فليؤذن فى اذنه اليمنى
باذان الصلوة وليقم فى اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع
وماء الفرات وهو النهر المعروف او بماء فرات اى عذب ولو خلط بالتمر او بالعسل ليعذب ان
لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه
ثم الماء الفرات بالاصالة ثم باصلاح ماله بالحلو وفى بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة

الحسين

الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب
تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها فى فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى تتحلل فى حلقه قال امير المؤمنين ع
حنكوا اولادكم بالتمر وكذا فعل رسول الله ص بالحسن والحسين ع قال الهروى يقال حنكه وحنّكه بتخفيف
النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى يوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق ع
لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا واصدق الاسماء
ما عبد الله اى اشتمل على عبوديته تعالى كعبد الله وعبد الرحيم والرحمن وغيره من اسمائه تعالى وافضلها
اى الاسماء مطلقا اسم محمد وعلى واسماء الانبياء والائمة ع قال الباقر واصدق الاسماء ما سمى بالعبودية
لعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ع ان النبى ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمى
فقد جفانى وعنه ع ليس فى الارض دار فيها اسم محمد وهى تقدس كل يوم وعن الحسين ع فى حديث طويل لو
ولد لى مائة لاحببت ان لا اسمى احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او على
او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابى فلان ان كان ذكرا او ام
فلان ان كان انثى قال الباقر عليه السلام انا لنكنى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان تلحق بهم ويجوز اللقب
وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابى
القسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبى ص نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن ابى الحكم وعن ابى مالك
وعن ابى القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا
قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله ص دعا
بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد
ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق
والختان وثقب الاذن اليمنى فى شحمتها واليسرى فى اعلاها كل ذلك فى اليوم السابع من يوم ولد
ولو فى آخر جزء من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق
رأسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره
بول الاغلف وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وفى خبر آخر عن النبى ص ان الارض تنجس من بول
الاغلف اربعين صباحا وفى خبر آخر ان الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف وليكن الحلق

الحلق راسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهباً او فضةً قال اسحق بن عمار للصادق ع
بايهما ابدء قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضةً يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر
آخر او ذهب ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعاً ويترك موضعاً في اي جانب كان روي
عن امير المومنين عليه السلام وفي خبر آخر عن الص ع انه كره القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان القنزع
ان يحلق الراس الا قليلاً وسط الراس سمي القنزعة وعنه ع قال اتي النبي ص بصبي يدعوله وله قنازع
فابى ان يدعوله وامران يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل
لو تركه وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف ح واستلزام تاخيره الى
البلوغ تاخير الواجب المضيق في التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني وفي دليله غير واضح
ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الص ع خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة
والعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن
على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الص ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها
ويستحب مساواتها للولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور
وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه
وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر
ايماناً بالله وثناءً على رسول الله ص والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكراً
فقل اللهم انك وهبت لنا ذكراً وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك
وسنة نبيك ورسولك ص واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين
وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم وقاية
لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي
للذي فطر السموات والارض حنيفاً مسلماً وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر وتسمي
المولود باسمه ثم تذبح وعنه ع يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم
فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وتستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت

سفكت الدماء

الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء
الماثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحمها بلحمه وعظمها بعظمه وجلدها بجلده هذا داخل في
الماثور فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالماثور
ولا يكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا
العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وليخص القابلة بالرجل
والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام
بمعنى ان حصة القابلة يكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سياتي ولا
يختص صدقتها بالفقراء بل تعطى من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة
عن نفسه ولو شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان
عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو
عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته و
العقيقة والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله
تسقط رواه ادريس بن عبد من ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئاً وكذا من
عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الص ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة
ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتاكد الكراهة في الام لقوله ع
في هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله ع في هذا الخبر
وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعو لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الص ع يطعم منه
عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل الولاية وان تطبخ طبخاً دون
ان تفرق لحماً او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان تطبخ بالماء والملح ولو
اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل
ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص يكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقاً ومنها الوضاع فيجب
على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب
عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل

اللبأ اذ حلبه واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع
به بل بالاجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل و
استحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه عليها لما علم
من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي
يجب بذله واللبأ من قبيل الثاني لا الاول نعم يجي على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فيه لانه عمل واجب
وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينتفي حينئذ عدم الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش
بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهو حولان
كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه
عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع
الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم ولها الاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان
له مال والا فعلى الاب وان علا كما سياتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب
معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في الاجير
المطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى
فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي يأخذ انقص او
يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع
بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ان وجد الاب من يرضعه
باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم
تلازمهما وحينئذ فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع
خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته
على الارضاع لولدها او غيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة
حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها
وانما يستحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته و
ما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه

وهي

وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه
وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان
كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيين او كافرين فانه يسقط
اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا
من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى
سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار
المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى
المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع
لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله
اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ
وكذلك الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب
وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لابي الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من
الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب
ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب
بالنص وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا
والنصوص خالية عن غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على
غيره ممن في درجته وبهذا جزم في المختلف وهو اجود فان فقد اب الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم
الى الولد فالاقرب على المشهور لانه اولى الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة
والخالة كما انهما اولى من بنات العمة والخؤلة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن
وكذا الذكور في كل رتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكهما من الاضرار
بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية
الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى فاطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي
التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث

وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة
اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وعموم الاية يدفعه ولو
تزوجت الام بغير الاب مع وجوده سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة
على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل
لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه
وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق واذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من
المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت
الحضانة عنه لانه لا ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن
يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر
ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به العلامة في قواعده
فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى قال ولو امتنعا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن
بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين
وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق **النظر الثاني في**
النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول يجب نفقة الزوجة بالعقد
الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان
تخلي بينه وبينها قولا وفعلا في كل مكان وزمان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان
او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي
لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال
ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوج فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسيأتي
الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي
وانتفاء المانع لان الصغير لا يصلح كما في نفقة الاقارب فلهذا تجب على الكبير والصغير خلافا للشيخ رحمه الله محتجا
باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة او مطلق ولو قيل ان الوجوب من باب
خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل

كالكلف

كالكلف بادار العوض منفعته التي لا ضلالة في رضاها وقضاء ديونه وعزاياته ولا للناشز الخارجة عن طاعة الزوج
ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم تمده لم تعرض التمكين
عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه ونعمل بمقتضى قولها حيث تطلب ومقتضى ذلك
ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها
التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من
وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة
للاصل الا ان يوجد المخصوص المقيد الا ان الخلاف غير متحقق والقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة
فيما ذكروه فيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمها عملا بالاصل فيهما
وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب
على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي يجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان و
اخدام واله الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع
البرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف
ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل المرجع
في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت
ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج اليه الا دم وتتخير
بين اخذ امها بحرة وامة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وتنفق عليها وبين ابدالها
وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ ولو رضيت نفسها لم
يكن لها المطالبة بنفقة الادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في
بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها
من غير غالب وجب اللائق بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت
صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن
لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب
على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن الى جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما

الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الخبز المعتاد حاله في يساره وعسره وقيل لا يجب الزيادة
على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتصار المعاشرة بالمعروف دونك وكذا الواجب الى
تجدد اللحاف لشدة البرد ولا ختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت
الاخر عنده ويزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها
واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض واطباق
الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم
ان المعتبر من المسكن الامتاع انفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة
الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت النسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا
التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت
فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة ولا ابدالها بغيرها
مطلق وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرها ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجده
منها مطلق وما يحتاج اليه من الفرش والالات في حكم الكسوة والنفقة الواجبة دون مطلق النسبة ويجب النفقة
على الابوين فصاعدا وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد
فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته ويستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة و
الاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث
منهم في اصح القولين وقيل يجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما
فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على
الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنته او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب
الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد
الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الرق فشرط
لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا
تجب مطلق بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كالسايبة وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله

عن

عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته لتصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة
وهو من اهل المواساة والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه
ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته
للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا
مع الزمانة المحوجة اليه وتقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض
اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك
فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن
الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا
في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره
فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى
الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام وابيها و
كذلك ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا الاقرب الى المنفق عليه في كل مرتبة من المراتب
مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا
على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية و
كذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد
سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما عليا وفي
الاخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان واولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع
به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان
نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منفردا اعتبرت القرعة فيمن عدا
المنتفع وهم بعني الاباء والاولاد اولى من ابائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى
من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى من ذي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا
كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران

فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام فمع فقد الاب ففي مشاركة
الولد او تقدمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم
فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى
اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم
الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه فان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق
منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق لكن يقترض
عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر الامران فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا
مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد على قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه
الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر
اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها
دود القز فياثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله
ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو
كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر
عليه والا اكمله اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد
من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان
اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة
تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول ولا عبرة في الكفاية بالغالب بل يجب
الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد
على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط
النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه
الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو
ابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبيره ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر
وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه

وان كان

وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزئ با
المرعى وترد الماء بنفسها فيجتزئ به ويسقط عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها
او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها من التلف
فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن
منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته
من غير اللبن حيث يكتفي به وفي المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد يختلف
في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع المال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية
للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي توجب
تركها فواته راسا اما عمارة العقار فلا تجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق
والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغ انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها
او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق وان
صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية
ولان المصادر انما تستعمل في غير موضعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل
الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقتك فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه
اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق
قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو
الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبه المصنف
الى القول بالصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن
الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية
عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات
كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الا ان يثبت
شرعا ما يزيله فطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة

على وجوب بترا منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف ره
بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصده الطلاق كما يقع
غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب
كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غايبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح
ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان يقول انت طالق الخ وحسنة زرارة عنه
عليه السلام في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق وللشيخ ره قول بوقوعه للغايب دون الحاضر لصحيحة
ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع في الغايب لا يكون طلاقه حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق
وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية اثنين عدلين للكتابة حالتها
لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا باثنين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير
للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما
مر من قول الصادق ع ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله وذهب ابن الجنيد ره الى
وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها بسبب غير
الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها
الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم
الوقوع له حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه غير
معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحد كقوله انت طالق ثلثا
لغي التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيره في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة
لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على
ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له
الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق
الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا
عن الصبي لان له امدا يرتقب فيزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد

العقل

العقل طلق عنه الولي ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق
وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من
وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب ان الشيخ في الخلاف
ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم
متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه
بتوعده بما يكون مضرا به نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن
انه يفعل به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا او اخذ مال وان قل او شتما او ضربا او حبسا و
يستوي في الثلثة الاول جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه
الذي ينقصه ذلك وقد يتحمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره
المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الامر من مال او
غيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على
طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل
مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي
غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول
والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن
زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا في عدم القصد
لو ادعاه ما لم يخرج العدة الرجعية ولا تقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة
من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها
كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة وقابلة
على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب وقوله
صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق ولا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته
على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام
فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها

معها فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غائب
عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفسا لكن ليس مطلق الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة
المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف
ذلك باختلاف عاداتها فمن ثم اختلف الاخبار في تقديرها واختلف بسببها الاقوال فاذا حصل
الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها ولو بخبر من يعتمد
على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث عريض قد
حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل
انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس
بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلثة اشهر كالمسترابة والتعيين اى تعيين المطلقة
لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب
محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام
من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين
وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز
ان يكون مبهما ولان احدهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح ويتفرع على ذلك العدة
فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع
ذكرها

الفصل الثاني

في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي
الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه او لا
تفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم
الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفساء او في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه
بحالها او مطلق نظرا الى انه لا يستثنى للغائب الا كونها حائضا عملا بظاهر النص والثلث من غير رجعة و
التحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا
منع منها اذا جمعت الشرائط وكله اى الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات
الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى والثالثة على تقدير

فساد الاولتين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اى اخلاق الزوجين فانه ما من شئ
مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي
والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري
وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع
والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية ويمكن ان يكون هذا من تتمة شرائط سنيته على تقدير الشقاق
ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فليس تخلصا من الخوف
المذكور ان لم يجب كما يجب وجوب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل
طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم و
يقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى
تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمها وهو اى
الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام بائن لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير
المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ
لا عدة لهذه الثلثة ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم يرجعا في البذل فاذا رجعا صار
رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين
الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع اولا فاطلاق الرجعي عليه
بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة
وهو ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر واطلاق العدي عليه من حيث
الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده
بل اظهرها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة
للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره وان
المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عدا
من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في
كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود

عليها في العدة الرجعية به قولان منشأهما من ان الاول ليس في تمام البائن والعدة من تمام الرجعي وان
شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا بد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيّره رجعيا وان العقد في الرجعي
بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بشئ والافضل
في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء
وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه
وانما يكون افضل حيث تشترك ارادة في اصل الافضلية وجوبا او ندبا والاقتصار افعل بالتفضيل لاشتراك
في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا
الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية
اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل
بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها
حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هي الاطهار
فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله
وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه هذا مما رزق الله من
الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ره ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح من عبد الله بن
بكير واقرّوا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك
فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى سماعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه الى الثقة والعجب
من الشيخ ره مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى
ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى
الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه
الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح احتياجها اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه
وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب
على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبة المصنف له الى اصحابنا التفاتا الى
انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ ره وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك

حكاية

حكايته قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة
ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق وان لا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا
يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزوجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج
عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان تجعل وضعها
قبل الرجعة كانقضاء كون طلاقها السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل
ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة الا بعد لمن اراد ان
يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح
الروايتين هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا
ثلثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق
لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأته ثم
راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه قال نعم قلت
كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن
الحجاج عن الصادق ع في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه
نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفيد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة بالنسبة الى
اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجية بعدها كما كان قبلها
فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير
مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من
ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يكن الطلاق ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار
من غير دخول والرواية الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح يكون الطلاق الثاني
رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف و
تحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره
في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه ليندفع الشبهة الناشئة من احتمال
كونه وقوعه بل تبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان

الشك في طلاق رجعي لتكون على يقين من الحل او في البائن بدون ثلث جدّد النكاح او بثلث امسك عنها حتى
طلقها ثلثًا لتحل لغيره يقينا وكذا ينبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق
للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة
الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص
والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او
تخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد
العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في
السنة مريضا قبل ان تتزوج المطلقات ورث الثمان الثمن او الربع بالسوية ولا ترث ازيد من اربع زوجات
اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت
وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلث صريحة
وينبغي اضافة الى النكاح وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القران قال الله تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف فلا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في
الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء والتقبيل
واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها
زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار
الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي
فيكون اقوى دلالة عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع
لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو
طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع
حكم الطلاق وتستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلثا
قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا تثبت لها احكام الزوجية
ولجواز وطئها ابتداء من غير لفظ شيء وربما تخيل المنع منها من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح
والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم

فالثاني يكون مبتدأ لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل آثاره ولا يزول بالطلاق وانقضاء العدة
ولم تحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق ليمتنع من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم
الدخول كما تقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها
بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا باقرارها ولو
رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم
لو كان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع
عن رأسها لما تقدم من ان وضعه عليه اشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص هنا على الخصوصية فلا يجب
الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله
ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة
ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة
الاخيرة دالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة لانها ثلثة قروء وقد
انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها
وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق
نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث لحظات بان يطلقها بعد
الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض
لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين
من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط
مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول
وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا بأس به وظاهر الروايات انه لا يقبل
منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل
والظاهر واستصحابا لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات
على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن
عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور الفصل الثالث في العدد

جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تتعبداً او لا عدة على من لم يدخل
بها الزوج في الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقاً الاعتداد اربعة اشهر وعشرة
ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبداً او نصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان
زوجها حراً على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الص عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها
شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استناداً الى عموم الآية وبعض الروايات وتخصيصها بغيره طريق الجمع
سواء دخل بها ام لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائماً كان النكاح ام منقطعاً وفي باقي الاسباب
الموجبة للعدة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها
فيه عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط عدداً ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلاً
او دبراً على المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة
الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور و
هي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام
انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال
والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض
او خمسة واربعين يوماً ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم في الاشهر الثلثة مرة او مرتين
ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل فان
تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او
سنة على قول فان وضعت ولداً او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المطلوب في انقضاء
العدة والا يتفق الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان تتم
الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة الاشهر والاول
اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او
سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائباً عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه
بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجاً بحصول مسمى العدة والدليل
في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة

اشهر

اشهر انقضت عدتها بها فان مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كان
لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث
بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومتى رأت في الثلثة دماً ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقاً
من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان
يتم لها ثلاثة اقراء قبلها ولو متبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم آخر في الثلثة او قبلها وعدمه

الحداد

و عدة الحامل في وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو آدمي وان كان علقة ووضعه بعد الطلاق
بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة
الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في
جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحنا
وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفاً ولا يختص المنع بلون
خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفاً
يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تأدت الضرورة باستعماله ليلاً
ومسحه نهاراً وجب والا اقتصرت على ما تتأدى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا
تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا
تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحائل والحاملة اذا كانت حرة وفي الامة
قولان المروي صحيحاً عن الباقر ع انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتاهما اذا مات عنها زوجها سواء
في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد
عليها لعموم قول النبي ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال
الا على زوج اربعة اشهر وعشراً وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص
العام ولا حداد على غير الزوج مطلقاً وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة

المفقود

في النفي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى
ان يحضر او تثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت
فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلبه اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة

التي فقد فيها ان كانت معيّنة والا فمن الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلّقها الحاكم بنفسه او يامر
الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلّق الحاكم لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع
الرسل او ما في حكمه وتعتدّ بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتدّ عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه
لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتدّ اربعة اشهر وعشرا وما في الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها
ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلّقها ثم تعتدّ وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء
قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان
يجيء او يراجع فقد حلّت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة فلا يصير احق بها
الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المص القول الى الشهرة
لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان
ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بالنص
والا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا الا مع تزويجها فموضع وفاق في
الاول ودونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق وكيف
مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع العصمة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه الجواز بطلان ظن وفاته فيبطل
ما ترتب عليه وهو متجه ان لم يوجب طلاقها بعد البحث امامه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت
المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم
منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق
رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي
عبد الله ع ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح
عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم ذكر
في الصحيح عن زرارة قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى
قوله فقلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما
الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف
ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من

وفاة

وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوّجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن
حين وفاته مزوّجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها قال
تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات
من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد لكن لم يعمل بالخبر الموثق
فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوّجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء
وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها قبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها
نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها واشعار حكمه العدة والاستبراء لعدم الدخول و
سقوط حكم السابق لتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد ام لا فثلثة اقراء
لوطيها ان كانت من ذوات الحيض والا فثلثة اشهر ويجب الاستبراء للامة بحدوث الملك على
المتملك وزواله على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت
تحيض او خمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء
ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى
وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة الفصل الرابع في الاحكام يجب الانفاق
على المطلقة في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شروطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج
من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول
فان كان دون حقها فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل
الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر
مع تأدّيها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان
ذلك حق الله وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلافه من الزوجية فان الحق لهما و
استقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا
ان يكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان
امكن ادراك جزء من العدة او مطلقا او تخييرها بين الاعتداد في السفر والحضر من اطلاق النهي عن الخروج
من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود واشعار

٢ مع عدم نشوزها قبل الطلاق

الفائدة حيث لا تدرك شيئا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة المعذرة وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الآية الا ان تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول والفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود وان تابت والا فوجهان اجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها لغة مع ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم امساكها للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقا الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي للحمل او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كالمورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولو وجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهي في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا او ظن الزوجية فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستأجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب فالاقرب وهو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن يناسبها متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافي

القسمة بسكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى واذا لم تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل تشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم نوجب الحداد على الامة كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تأتي والخلع بالضم اسم لذلك مأخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به وذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير والمصنف في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع انه قال للرضا عليه السلام في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر الاول ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني للاخبار الكثيرة وعليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرهما

صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان نعم ان يكون متمولا
فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح
بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل من مالها ومن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك
على مائة وعلى ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل
هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه
وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من
المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب
المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن
باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الا ان يثبت المزيل ولو قلنا بعموم الخطاب
فالمنع اوضح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه
افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة والبذل
تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل
بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط فيه اجابته
الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في
البذل ما دامت في العدة فللزوج ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها
فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته
خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا وكذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن
لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق
على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا
اي بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في
الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب
فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست
حقيقية كالبيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يتخير بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمها بعدم تم

حالة الخلع

حالة الخلع لعوده على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان
اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل
من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف
على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ولزومها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت
شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكالاذن المبتدأ وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان
عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل
كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقة ومهر المثل عوض
البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتتبع به
بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان
امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح
لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة
كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى
بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى
مطلق هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان
المكاتب مطلق ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان
كانت غير اكتساب كما هو الظاهر لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة
وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ ره في المبسوط حكى
في المسألة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان
الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا
يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم يكره بطل البذل ووقع الطلاق
رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو
اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما
استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم

لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض
حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا من غيره
فتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن
شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت
اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر
وغيره فلا تجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اختار المص الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول
النبي ص لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته
قالت وازيده قال لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد الاصحاب مثل هذا
خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي
والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخرج الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة
او الكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكره في باب الخلع لا يدل على كونه منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج
قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت
عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت حيث
يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان
شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو
طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة
الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في
البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها
ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المط
لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم
من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط

بتقدم

بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا
الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا في الفدى اي قدر الفدية حلفت لاصالة
عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا تقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر
بان اتفقا على انه مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولا يرد
فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي ما عداه وليس له اخذ ما تدعيه
لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه
صاحبه وهي قاعدة التحالف وح يسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان
اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ولو تنازعا في ارادته او الارادة مع اتفاقهما عليها بان
اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان
القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل
بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله
ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف بينهما اختلافا في الجنس
المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ ره يبطل الخلع هنا مع
موافقته على اثبات القول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع
اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع
الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها
او البطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة رجع النزاع الى ارادتها كما هو
ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت
على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج
عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع
لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى
دعواه ومثله لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكار الخلع من قبلها اما لو
قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او دفعها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم

البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع
في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت
الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تصح بلفظ المبارات وحيث كانت الكراهة منهما فحرمت الزيادة ونبه
بالفاء على كون هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما ولئن كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لابد
فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع
لا يجب اتباعه بالطلاق وروي انه لا يعتبر ايضا الا الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ ره نسب في كتابي
الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل
المحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق
ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا او ابنتك وتبتتك
لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه ويبقى على القول بمفارقة للطلاق
ان يكون كالمبارات ويشترط في الخلع والمبارات شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره
وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها غير يائسة والزوج حاضرا وفي حكمه وغيرها من
الشروط كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا
تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه
الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو وضعف
بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي انت او هذه او فلانة علي كظهر
او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر
في الادلين وهاد قوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في
الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام
الدالتان عليه صريحا ولا شاهد للمختص بالام التشبيه في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام وكون
نفت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولان في صحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته
انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكره لغيرهن
لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اخبار بالتحريم ولعل ان كل

استفاد مقصوده منه اذ ليس نص السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله ع يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة الحديث ولفظة
كل من الفاظ العموم فيشمل المحرمة رضاعا وبين في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله وبعضى
هيلة من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او
بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع
كذلك ويضعف مع ما قيل من ان الظهار يشبه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب
سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان يقيد بالاشهر على ثالث
وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن لتجمع المحرمات مؤبدا
بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله ع هو من كل
ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن
ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر
من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم لشيء من الاقوال
الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك
استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان اولى بالوقوع ولا التشبيه
بالاب وان عين ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير
مؤبد اولها او مظاهر منها لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده
ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا
وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت
لابي الحسن الرضا ع اني ظاهرت من امرأتي فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت
كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن ع وقيل والقائل الشيخ و
جماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي
ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق ع قال الظهار
ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا

قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة

عبد الرحمن ابن الحجاج عنه ع فخرج الشرط عن المنع بها وبغيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق

مطلقا فضعيفة جدًا لا يعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين

كانه لو لم يكن ظاهر الوجب جمعًا بينهما لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي

كظهر امي شهرا او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة

للاصل وللحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته المسلخ رمضان واتى النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة قبله

وادا اره يجه كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه نعم علق حلا كوطي كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا

انقضى اجل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة الزايدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة

بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة

كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور

الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرايط الطلاق

وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره

وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد

القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل

العموم وعدم المانع اذ ليس عبادة تمنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي

ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراطها بنية القربة فيها فيمتنع منه الفية وهي من لوازم وقوعه ويضعف

بانه من قبيل الاسباب وهي لا يتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه

قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا وانما تقع منه باطلا لفقد شرط مقدور والاقرب

صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعم

وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال وسألته عن

الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه على

ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن

الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية

طلاقا

طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف ان السبب لا يخصص وقد تحقق

في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا

والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط

الدخول وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها

وفي صحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق ع قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم

بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء

لو تفاروا القرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المص وجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه

فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليها واليه وغيره ولكن ذكر ذلك

من شرط الدخول كالمص ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المص هنا من هذا القبيل

وكيف كان فمبنى الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن يحكم ومثله حكمهم بوقوعه

من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما ويجب الكفارة بالعود وهي ايثار الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث

احدهما مفسر للاخر قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بالارادة بل بمعنى

تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجع

في التحرير باستقرارها به محتجا بدلالة الاية وهو قوله تعم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما

ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطي عليه به لا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم

فتحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل

لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم

عليه وهو احد القولين في المسئلة لظاهر قوله تعم قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعم من قبل

ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه

لانا نجعله متواطئا على معنى مشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في

افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ رحمه الله على تحريم الجميع استنادا الى

اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة وهذا كله اذا كان الظهار مطلقا

اما لو كان مشروطا لم تحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق

وطيها

بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على التعارف ولو وطي
قبل التكفير عامدا حيث تحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة با
لعزم ولا شي على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظايره ولو تكرر الوطي
قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي
دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع
التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة
حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورتها بذلك كالاجنبية واستباحته الوطي ليس
بالعقد الذي لحقه التحريم وورود ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد
التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك و
بطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد
ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا
ولو ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر
ويفي اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها
اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على
احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبرت كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلق
وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان
او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي الذي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس
يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سياتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين
على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة
والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها وترك وطي الدائمة
مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزدنا التعريف قيد الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراط
من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة
مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك

وطيها

وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفيئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد الايلاء مع اجتماع شرايط اليمين يكون
يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في
الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بالاولوية
دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على
ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق
اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة
بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب كما سبق
تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا
فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية و
غيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح
الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظ المختص بذلك لغة وعرفا وهو
مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح وان قلنا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا
لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق
ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما
لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب
به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق
اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة
التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف
انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده بما رواه انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا
للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه
الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار وانما فيما بينه و
بين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع راسي وراسك مخدة او لا ساقفنك
بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة

في الحج بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفاً فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث
دلت على وقوعه بقوله لا اغتسلن منك فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا آلى ان لا يقرب
امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل
واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه و
يمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحدة منهم واعلم ان اليمين في
جميع هذه المواضع تقع على وفق ما قصده من مدلولاتها لان اليمين يتعين بالنية حيث تقع الالفاظ
محتملة فان قصد بقوله لا اجمع رأسي ورأسك مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كل حيث لا اولوية
في خلافها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده
عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في
المبسوط والعلامة في المختلف يقع معلقاً عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة ممنوعة ولا يقع لو جعله
يميناً كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصداً تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجراً لها عما
علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام
في المعلق عليه ويمتاز ايضاً بان الشرط اعم من فعلها واليمين لا يكون متعلقه الا فعلها او فعله وعدم وقوعه
يميناً بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال
ان وطئتك ففلانة احدى زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولى الكمال بالبلوغ
والعقل والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث
به ونحوهم ممن لا قصد له الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقاً حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق
لسيده في وطئه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى
ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون
فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله
لتمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطء فينظره
الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفيئة وهي وطؤها قبلاً ولو مسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل
مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما فذاك والطلاق

رجعيا

رجعياً خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان
امير المؤمنين ع كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عيناً
ولا يطلق عنه بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين
حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطء
وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم
الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعي
للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعهما من كل منهما
فتدعي هي تاخر زمانه اذا كان مقدراً بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه
على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تاخره على وجه لا يتم الاربعة
المضروبة لئلا يلزم ثم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه لتتم ويصح الايلاء من الخصي
والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء اجماعاً ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المصنف وجماعة لعموم الايات
واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء
ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفيئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطء مظهراً للاي
للعزم عليه معتذراً من عجزه وكذا فيئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطء عقلي كا
لمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ المولى لزمته الكفارة سواء كان
في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع
وفاق ونفاها فيه الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة واذن الشارع فيه المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره
لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق ع فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة
اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع
في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة
عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملاً بظاهر الاية حيث
رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد
عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق

فعلى هذا لو لم يرافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين مجبرا ويزول حكم الايلاء بالطلاق
البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد
لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان
الطلاق رجعيا فرجع من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم
باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم توقف بعد انقضائها وجهان من بطلان
حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود
النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت في
بهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزيل حكم الايلاء بشراء الامة
ثم اعتقها وتزوجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق
البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها به جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد
شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول
لكن الاصحاب فرضوا المسئلة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولى عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها
له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على احد الامرين كما يبطل
بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه
بمجرد الملك او الطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق
او التاسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف
على ترك الوطء فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك
سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة ولها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت
مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجريده من الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق
تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه وفي الظهار خلاف تقدم التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام
تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي ع مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار
وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ

المولى

المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة
ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المص
القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء والتفات الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي
الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها
وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها
نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء
ساهيا مع انها يمين فنسبة الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان
الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما نحكم على المولى المسلم وبين ردهم
الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد
عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون
عذرا لا ... معناه وقال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب
مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام
تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع
المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة
وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان رمي الزوجة
المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسياتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا
او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان
الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه
زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف وقيل والقائل
الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة واشتراط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له
بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة
لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبة

قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به
وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه
او صدق على الفعل لكن ان كانت
هي المصدقة وهناك

الا القول يؤذن بتوقفه فيه ووجه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه
عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روى ان النبي لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسالها عن البينة
والمعنى بالمحصنة العفيفة عن وطي محرم لا يصادف ملكا وان يشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض
والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطي الشبهة ومقدمات الوطي مطلقا فلو رميت المشهورة
بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة لترتب
عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت
الزنا هذا الزالم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه ح يكون كالبينة وهي لا يجوز القذف اما لو اشترطنا فيه العلم
لم يبعد الجواز به لانه ح كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به
هو وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان
سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ
رحمه الله ليس له انكاره ح لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي الفوري لاحتياج الغير
الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع با
لالتحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته
عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان
له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم
قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له تعجيل اللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا
او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك
الله لك في هذا الولد فيقول امين او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك و
شبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها
بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان
لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم تقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكفي لعان واحد ام متعدد
وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب
لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة

ولا الحر

ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذفه ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الاية ولانها ايمان
عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها
وهو ممنوع لجواز كونها ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم و
والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن
معرفته اللعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والوقف
لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة لانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا
مع تيقنه وهو مشترك هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما
قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني
عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا
لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه
بزنا امه او غيره او خالفت صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني
على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن بينهما لم يفده نفيه مطلقا وفي جواز
التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف وان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة
من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطء كبنت الثمان والا عزر خاصة
للسب لتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان
بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان
من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة
مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا
ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع عموم النص وهذا جزم من المص بعد التردد
لانه فيما سلف نسب الحكم به الى القول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص
للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان
ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا و

قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به
وكذا يسقط الحد لو عفت مستحقة
او صدقته على الفعل لكن ان كانت
هي المصدقة وهناك

دهي امراته والمستند اليه ضعيف ومتوقف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول
بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم يمكن تتميم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن
ادريس حسن لكنه محل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراض الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين
الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان
وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او لنفي التعزير
بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه
اياها لاعنها وغيرها من الاخبار وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة
وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل
ابن ادريس فصلا هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير
به كاف هنا فالمادل عليه مطلقا ووافق عليه فخر الدين المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه
اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها
ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد
من العلم بوطيه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المصنف والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه
وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من عبارات
المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون
الامة فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق باقراره او العلم بوطيه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا
الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطيه مع امكانه الا مع النفي واللعان
وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه
بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام
الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه بشرطه القول في كيفية
اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز
التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام او من نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره
من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه

فعاميته

فعاميته اضافية لا ان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم
هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بغيره ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف
بدون اللعان خصوصا عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله حال حضور الامام ع لما تقدم
في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب
من قبل الامام ع عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على
القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلق واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدء الرجل بعد تلقين الحاكم
له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما يرمى
فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد
بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى
الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل
فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفى
بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا ان لعنة الله عليه جاعلا
المجرور بعلى المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد
المراة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين
فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او
احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها
او حذف لام التاكيد او علقه على غير من كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغيرات لم يصح وان يكون
الرجل قائما عند ايراد الشهادة واللعن وان كانت المراة جالسة وكذا تكون المراة قائمة عند ايرادها
الشهادة والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشا
القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت
المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي ص وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها
بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها او يرفع نسبها

قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به
وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه
او صدق على الفعل لكن ان كانت
هي المصدقة وهناك

وبهايميزها من غيرها او بشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ماذكرنا باللفظ العربي الصحيح الامع التعذر
فيجزي بغيره ومنها منه فان تعذر تلفظها بالعربية اصلا اجزا غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين
عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة وان لا اشره بنفسه ولا
يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البدءة من الرجل بالشهادة ثم
اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالات بين كلماتها
فلو تراخا بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما
اليه وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان
اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب
الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرء عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنه
لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب ونحو ذلك وان يغلظ بالقول
وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى ان التغليظ بمجموع الامور الثلثة
من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر
في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل
باخلاله بالموالات المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن
بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم ع وهو المسمى بالحطيم بمكة
وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وهو بيت
المقدس اطلق الله عليه الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام وفي المساجد بالامصار غيرها ذكر عند المنبر
او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلام او الانبيا ان اتفق ولو كانت المراة حايضا فبباب المسجد فيخرج
الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لابيت صنم لوثني
اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه
حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت من اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت
سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لان في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال
الفراش وهذان ثابتان في كل لعان وانتفاء الولد عن الرجل لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم

المولد وهو ثابت مطلق كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا يثبت الاحكام اجمع الا
بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شيء
من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها فهو وجوب الحد عليه وان كان منشاءها من سقوط الحد
عنه باللعان ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه حينئذ بانه قد اكد القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه
والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه بنفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون
مسقطا وكذا الحكم لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ورد
رواية محمد بن الفضل عن الكاظم ع انه سئل عن رجل لاعن امراة وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد
عليه ولده قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانها
لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان
اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه
على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على شبهة في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو
اكذبت المراة نفسها بعد لعانها فكذلك ولا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها
نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت
على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن
سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود ولو قذفها
الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط
حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد بسبب قذف
بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير منصوص
هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بانه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا
دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها
فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث
بسبب القذف لعدم تقدم مسقط وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما
شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم

قذف بازالة البينة بالفعل المقذوف به
وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه
او صدق على الفعل لكن ...
هو المصدقة وهناك

ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب لكذ عليها دلعانها يوجب لاحكام الاربعة فاذا انتفى التلعن بموتها نفى الاول
خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه اتعلى ذ رواية ابي بصير
عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله
روى عمر بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلام ويمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى
وضعف سند الثانية مما لعان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين ولا يتعدى
وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي ولئن اريد ايقاع الصيغ المعهوده
من الزوج فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي فعل غيره غالبا
وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان
المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته
ان لم تختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته
ترد لذلك وهو حيلة اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او
ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانه ح لا يحد لعدم اجتماع
شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم
ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين
احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي ترتب عليها اثرها وهو حد المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تع و
لم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشتمل الزوج وغيره وروى
زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق
وجماعة ويؤيدها قوله تع لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم
اسنادهما على الثانية على اختلال شرائط الشهادة لسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المصنف بقوله
واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا يقبل له شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة
الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاق والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق
وبالنسبة المعتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة

محضوصه

مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتقه الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار
فان كان انثى اعتقه الله بكل عضوين منها عضوا منه النار لان المراة نصف الرجل وقال ع من اعتق رقبة مؤمنة
كانت فداءه من النار ولما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق باختيار
سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النسا
الا انثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام
والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب
منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة تتوقف
على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور آخر والكتابة لتوقفها على اداء المال فيه والتدبير لتوقفه على
موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محاله ان
شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة للتحرير مثل انت او هذا او فلان
حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحة فيه واضحة قال الله تع ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
لا عبارته الصريحة في قوله انت عتيق او معتق خلاف منشؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير
فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف
وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد اعتقتك وتزوجتك الخ ولا عبرة بغير ذلك
من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت
رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بيع النار سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان
او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع عن الانشاء
قيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره
فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ
غير المنقول شرعا ومنه الكتابة والنداء الا اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء
وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف النداء الا اشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار
بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف بان غايته ذلك ان يكون
كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا في الحكم لا ينفعه ضم

ارتقى ليدل على انه عنى بذلك

القصد اليه ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم اليه النية من العامة ويقوى الاشكال
لو كان اسمها حرة فقال انت حرة ونسكت في قصده لمطابقة اللفظ للمتفق على التحرير به واحتمال
الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم
يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة على وقوعه بالصيغة الى فقه واصالة
عدم التعيين وعدم ما ينفيه الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا او يزيد دين
عن ثلث ماله ولم تجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم
مثله في الطلاق والمص رجح في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم نرجح اعتباره فان لم
نعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من
استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب
واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب
الملك والمنع من مستحق المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات
قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا التحصيل التعيين
فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم يعتق الثاني اذ لم يبق
للعتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا ثم اشتبه ثم عدل فانهما يعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق
واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب الى الله تع لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام
لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع
من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي
والغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس
بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد العتق
عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى
وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة
الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك
الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط نية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر

البق

البق ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله
تعالى نعم لو كان الكفر لجحد الالهية مطلق توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة
يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على
القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته
وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم للولاء
ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول
ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان
عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان
لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا من مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها
نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة ومن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة
والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وكونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر
اي الاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا بغيره بان ينذر عتق
مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله تعالى
عنه بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عمير
عن الصادق ع قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك
وبين ما روي ان عليا ع اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى عدمه وفيهما معا نظر
لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطي الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا
من العبد المسلم ما الانفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم
تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورد حتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر
بالله تع الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة
بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي ع وخبر سيف مع ضعف
سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع ح بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع
تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره

بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله ع ولا عتق الا في ملك وقوعه من غيره بالسراية خروج عن
عن المنازع وستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا
الا ان يجعله نذرا او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق
ولو قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك
القريب انما يتعتق ولا يجوز تعليقه على الشرط كقوله انت حر ان فعلت او اذا طلعت الشمس الا في
التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سياتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به
نعم لو نذر عتق عبده عند شرطه سائغ على ما فصل في الفقه انعقد النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت
الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق
والمطابق للعبارة الاولى لانه العتق المعلق لا النذر فانه الاعتاق ومثله القول ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون
ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد
فهرا بخلاف الاخير فانه لا يزيل ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث
ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة
مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى
المشترط على ملكه فيبقى مستصحبا بالملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة
لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى
نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته
والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها و
للاصل ولا يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال او من الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة
لانه الاصل عدم وجوب النفقة
شرعا وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا
اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا يشترط كا
لخدمة لاستحقاقه عليه رقا العرض الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر
وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفا بها في وقتها والا استحق اجرة مثلها في ذمته

لان

لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في
الرق ان خالف شرطا شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود
من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث
بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق وقول سيد المكاتب فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق
وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سئل عن رجل يعتق مملوكه
ويزوجه امته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومنافاته
للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب و
يضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن
ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب الى عتقه سبع سنين لقول الص عليه السلام من كان
مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمته من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو
محمول على تاكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن
ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا
لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له
وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الص ع ما اغنى
الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف
الذي لا يعرف الحق ولا يعانده ولا يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرقبة تعتق من
المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائطه
خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء يسري العتق فيه
اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرء من مرضه الذي اعتق فيه
ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق ح اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع
الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب و
ربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين ابن طاوس ره
الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج من حكم الاصل ولموافقته لمذهب

لرواته

العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها
بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران آخران وحملهما الشيخ
على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم
عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين
من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يفي بقيمة نصيب الشريك
فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا قولان
اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل تنعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او بأداء قيمتها اليه
او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو
اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق و
على الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وارثه
دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض
على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك
وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا
بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عنه اجمع اذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه
بقدره على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه
مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق با
لاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تأويلها بما يدفع المنافات بينها وبين
ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا في ظاهر كلامهم
فالمهاياة بالمهملة في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن
ظهرت له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا
يتناول النادر لانها معاوضة فلا تتناوله لجهالته والمذهب خلافه وكذا المؤونة والنفقة والفطرة عليهما
بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا بالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او
احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يأمره به وعلى المبعض نصف

اجرة

يقتضيه
اجرة ما يقتضيه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا
ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم الاستحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل
يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او بالاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني و
عليه المص في الدروس لكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل
لانه متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى لعمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا
لقول الصادق ع في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبدالله ع قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناها اخبار كثيرة والجذام
وكأنه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت و
الاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن
اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها
قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه با
لقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك
نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق
ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في
عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة من جملة
اسباب العتق وان توقف على امر آخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده
المشهور به روايتان احدهما مرسلة وفي بعض سند الاخيرة جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل
فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او
اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما
يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبر به المص كان
اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا
والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق
بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى